

هل قوّة استمرار الحكم السابق

ثابتة بالاستصحاب شرعاً أو عقلاً؟

د. محمد فتحي الدريني

منهج البحث موجهًا ومفصلاً

- ١ - غير مُجدد الاستدلال على حُجِّيَّة الاستصحاب شرعاً ، باستمرار أحكام الشريعة التي يوم القيامة ، لأن خلود الشريعة ثابت بالأدلة التي نهضت به ، وهي صريحة الدلالة على أنها دين الله الى الزمن المقدّر لبقاء هذا العالم ، وهذا ليس بحكم الاستصحاب ، على ما ذهب اليه كثير من الأصوليين !
- ٢ - تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحاً .
- ٣ - ان ظن بقاء الحكم واستمراره - وهو الاستصحاب - باعتباره أثراً لازماً لعين دليل وجوده ، هو أقوى من مجرد احتمال تغيره .
- ٤ - ظن البقاء والديمومة ، لا يساوي يقين البقاء ، فافتراقاً ، نوعاً وحكماً .
- ٥ - الأحكام العقلية ، ليست محلاً للاستصحاب ، اذ ليس مناطه متحققاً فيها ، فينبغي استبعادها من أنواع الاستصحاب التي أوردها الأصوليون في مصنفاتهم .
- ٦ - الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل بالبراءة الاصلية ، أو العدم الأصلي ، عند انتفاء الدليل الشاغل للزمة بالتكاليف .
- ٧ - تأييد الشرع لحكم العقل بالبراءة الاصلية ، لا يلغي حقيقة كون العقل هو دليل استمرار العدم الأصلي ، أو استدامة الحكم بهذه البراءة ، حتى يرد دليل من الشرع يشغل الزمة بالتكاليف .

٨ - الامام البرزدوي يقع في التناقض ، اذ تراه يعتبر استمرار الحكم المبني على سبب ، استصحاباً ، وتارة يعتبر استمراره بمقتضى السبب نفسه الذي بني عليه تشريعه ، لا بالاستصحاب !

٩ - أنواع الاستصحاب عند الأصوليين ، وتحقيق المناط فيها •

١٠ - المالكية ، ووجهة نظرهم في استصحاب « الوصف » من حيث تطبيقه على بعض المسائل ، أو الوقائع المتجددة ، يخالفون جمهور الفقهاء من حيث اجتهادهم في هذا التطبيق ، وبيان رأي ابن حزم في ذلك ، والأمثلة التطبيقية المعروضة من العلاقات الزوجية •

١١ - تقدير موقف الأصوليين من اعتبار أنواع أخرى من الاستصحاب ، وتحليلها ، ومناقشتها في ضوء علم الأصول وفلسفته •

أ - النوع الأول : العدم الأصلي ، أو براءة العدم الأصلية •

١٢ - العقل المحض ، لا يملك اثبات الأحكام ابتداءً ، لأن دلالته مقصورة هنا على «العدم الأصلي» أو البراءة من التكاليف ، قبل ورود الشرع ، ومع ذلك ، فإن للعقل مدخلاً دلالياً في تجاوز مقتضى أصل الإباحة ، أو الحل العام ، الى إيجاب أمر ثبت بمقتضى حكم العقل العلمي المتخصص ، أن فيه نفعاً عظيماً ، وكذلك للعقل حكم بالمنع أيضاً في كل أمر يثبت بمقتضاه ، أن فيه ضرراً كبيراً ، بيئنا ، وإن لم يرد في الشرع دليل خاص به ، من نص أو إجماع ، أو قياس ، لأن فهم نفس الشرع ، وروحه العام ، يوجب ذلك ، ومرد هذا - فيما نعتقد - الى استلزام القواعد العامة في التشريع ، ومقاصده الأساسية •

١٣ - الأصوليون يقررون في مصنفاتهم ، أن «البراءة الأصلية» أو «العدم الأصلي» حكم عقلي محض ، وهو سابق على ورود الشرع به ، ومع ذلك يدرجونه في أنواع الاستصحاب !!

١٤ - الأمثلة التطبيقية لاستمرار العدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية ، بحكم العقل •

١٥ - هل الحكم الثابت بالاجماع ، أو القياس ، محل للاستصحاب ؟؟ •

١٦ - الحكم الثابت عن طريق القياس ، في الفرع المقيس ، ليس محلاً للاستصحاب في ذاته ، لأن الفرع تبع للأصل ، فإذا كان أصله محلاً للاستصحاب ، كان الفرع محلاً له ، تبعاً لذلك ، والا فلا •

* * *

هل قوة استمرار الحكم السابق

ثابتة بالاستصحاب شرعاً أو عقلاً؟

مقدمة :

لم تتفق كلمة الأصوليين والفقهاء على « مفهوم موحد » « للاستصحاب » ولا على « أنواعه » التي يتحقق فيها مناطه ، ولا على مدى « حجتيه » في الاستدلال الأصولي ، من حيث كونه خطة منهجية علمية ، ينبغي أن يلتزمها المجتهد ، ويعمل بما تؤدي إليه من أحكام ، حين لا يظفر المجتهد من الكتاب ، أو السنة ، أو الاجماع ، أو القياس - بعد البحث والتحري - بما يغطي به الحالة ، أو الحادثة المعروضة التي ثبت لها حكم سابق في الماضي ، ولا يدرى طروء دليل مغيّر لها في الحاضر ، على الرغم من مرور الزمن ، حتى إذا أعيى المجتهد البحث عن الدليل المغيّر ، فلم يجده ، لجأ حينئذ الى « الاستصحاب » على أنه آخر الأدلة ، أو على حدّ تعبير الأصوليين : « آخر مدار الفتوى » (١)

وعلى هذا ، فقد تبين لك ، أن شرط اللجوء الى الاستدلال بالاستصحاب أصولياً ، عند القائلين بحجتيه ، هو البحث عن الدليل المغيّر لحكم الحادثة المعروضة الذي ثبت لها في الماضي ، وعدم إمكان العثور عليه ، أو وجدانه ، فيحصل لدى المجتهد - بعد البحث والاستقصاء في المصادر التشريعية الأربعة المعروفة من الكتاب ، أو السنة ، أو الاجماع ، أو القياس ، ولم يظفر بأي دليل مغيّر - أقول يحصل لديه عندئذ ظن بعدم الدليل ، والظن بعدم الدليل المغيّر أو المزيل ، يستلزم التقيض ، وهو الظن بالبقاء والاستمرار للحكم السابق ، وهذا الملتحظ هو الذي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار ، إبان الاستدلال على مدى حجية الاستصحاب عند الأصوليين ، على ما سيأتي تفصيله .

ونود أن نشير هنا ، الى أن الظن بعدم (٢) - ثمرة للبحث والتحري ، مما يستلزم الظن بالبقاء والاستمرار - ينزل منزلة « العلم » ، لأن « العلم » أو « الادراك » مفهوم عام يندرج فيه كل من « اليقين » ، و « الظن القوي » فكان الظن أو الادراك القوي « علماً » أو بمنزلة « العلم » وهذا كاف في حجية الاستدلال في اثبات الأحكام في المعاملات ، اجماعاً ، على ما سيأتي بيانه في بحث « مدى حجتيه » .

هذا ، وإذا كان البحث أو التحري ، شرطاً مجمعاً عليه ، من أجل الظفر بالدليل المغيّر ، فلا يجوز الاستدلال بالاستصحاب على حكم الوقائع المعروضة ، قبل هذا البحث (٣) ، لفقدان شرط العمل به ، والشئ لا يوجد بدون شرطه ، بل لا يصح ، لأن « حكمة » هذا الشرط ، هي جعل « الاستصحاب » آخر المطاف ، فأي دليل من المصادر التشريعية المعروفة ، يعثر عليه ، يقدم عليه إذا عارض الحكم السابق ، لأن إرادة الشارع حينئذ اتجهت إلى تغيير ما كان ثابتاً قبلاً ، فيرجّح الدليل المغيّر الطارئ على الدليل السابق الثابت في الماضي ، سواء أكان عقلياً أم شرعياً ، على ما نفصل القول فيه في مقامه .

فتلخص ، أن المجتهد إذا بذل أقصى ما في وسعه العلمي في البحث عن الدليل المزيل ، أو المغيّر ، لحكم سابق للحالة الماضية ، فلم يظفر به ، لجأ حينئذ إلى الاستدلال بالاستصحاب - كما ذكرنا - فيسحب هذا الحكم السابق الثابت للحالة في الماضي ، ليجمعه قائماً مستمراً في الحاضر ، والمستقبل ، لأن مجرد مرور الزمن ، لا يغيّر حكمها الذي شرع لها ابتداءً ، دون دليل مؤثر جديد يقطع هذا الاستمرار والبقاء ، وهذا معنى قول الأصوليين : « الأصل بقاء ما كان على ما كان (٤) » حتى يوجد الدليل المغيّر ، فهل يعتبر هذا أصلاً عاماً من أصول الاستدلال والاستنباط شرعاً ، تقوم به الحجة ، عند عدم وجود الدليل المغيّر ؟؟ ذلكم هو موضوع البحث !!

على أنه قبل تناول هذا البحث ، لا بدّ أن نشير - بادئ ذي بدء - إلى أن فريقاً من الأصوليين ، اختلط الأمر عليه ، فتجده لا يكاد يميّز بين حكم العقل المحض الذي يقضي بوجود الحكم ، كما يقضي باستمراره أيضاً ، وبين الاستصحاب ، فالدليل على الاستمرار في مثل هذه الحال اذن ، هو « العقل » لا الاستصحاب .

هذا ، وتجد فريقاً آخر يشبه الأمر عليه بين الاستدلال بالاستصحاب على استمرار الحكم الثابت به أصل وجود الحكم في الماضي ، بدليل شرعي ، وبين ما يدل العقل والشرع معاً ، على وجود هذا الحكم واستمراره أيضاً ، مما يدل على أن الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل ، ولو أراد تغييره ، لورد الدليل الشرعي الطارئ على هذا التغيير ، ولما لم يوجد هذا الدليل ، نشأ الظن القوي بإرادة استدامة (٥) الحكم العقلي ، واستبقائه ، فيبقى على ما كان .

هذا ، ويقع التخليط أيضاً ، بين استمرار الحكم الشرعي بالاستصحاب ، وبين استمراره ، نتيجة لازمة لحكم أصل وجوده الثابت له شرعاً في الزمن الماضي ابتداءً (٦) ، مما يتبين ، أن المشرع ، قد أقام الحكم السابق للحادثة على « سبب » اقتضى أصل وجوده ، كما اقتضى استمراره معاً في الوقت عينه ، فيكون استمرار الحكم واستدامته - كما ترى - ثابتين باقتضاء « السبب » لا بحكم الاستصحاب ، فينبغي ملاحظة هذا الفارق الحاسم ، وهذه هي الأحكام الشرعية المتمثلة (٧) .

وأيضاً ، ان ما كان استمراره من الأحكام - حاضراً ومستقبلاً - بمقتضى « سببه » الذي أقام الشارع نفسه الحكم على أساسه ، ينبغي أن يكون هذا النوع أمراً

مسئلاً به شرعاً ، مراعاة للسبب المؤثر بجعل الله تعالى في هذا الایجاد والاستمرار كليهما ، فخرج بذلك ، عن أن يكون مثاراً للاختلاف في استمراره أو بقاءه ، وما يستوجب هذا البقاء بدوره من استتباع « الآثار » الواجب العمل بها ، لقوة حجيتها ، بقوة المؤثر فيها - وهو السبب - وهذا لا يمتد الى « حقيقة الاستصحاب » مطلقاً ، لما عرفت من أن « مناط » الاستصحاب ، والاستدلال به ، إنما يكون حيث لا دليل ، وهذا دليله قائم ، وهو « السبب » الشرعي الذي اقتضاه ، بل الذي أقام الشارع الحكم عليه أصلاً .

وعلى هذا ، فحجية استمرار الحكم في مثل هذه الحال ، وما يستوجب هذا الاستمرار من استتباع آثاره ، مستمدة من حجية « السبب » نفسه الذي اعتبره الشارع ، بدليل اقامته الحكم عليه ابتداءً ، فالبقاء اذن - في هذه الحال - أثر للعللة أو السبب ، وليس أثراً للاستدلال بالاستصحاب ، أو عملاً بحكمه !!! فتلخص ، أن دليل ثبوت الوجود الذي اقتضاه السبب ، هو بعينه دليل البقاء والاستمرار ، بقيام الحكم أصلاً على « سبب » يوجب استمراره ، حتى يوجد الدليل الطارئ المؤثر في تغييره .

مثال ذلك : « الملك الثابت شرعاً ، أثر العقد البيع ، بل حكماً أصلياً له ، والزوجية الثابتة بعقد الزواج ، وشغل الذمة الثابت بعقد القرض ، والضمان أو التعويض الثابت شغل الذمة به ، بفعل الاتفاق مع التعلي ، فان أدلة ثبوت أصل وجود هذه الأحكام ، هي عقد البيع ، وعقد الزواج ، وعقد القرض ، وفعل الاتفاق تعدياً ، وهي « أسباب جعلية » بمعنى أن الشارع قد جعلها « أسباباً » و « عللاً » مؤثرة في أصل وجود هذه الأحكام أو نشوئها بعد ان لم تكن ، كما جعلها تقتضي استمرارها وبقائها ، حتى يطرأ الدليل المغير ، بأن يبيع « المالك » ما اشتراه ، أو يهبه ، أو تنتهي عقدة النكاح بالطلاق ، أو يؤدي من شغلت ذمته بالمال المقترض الى المقرض ، أو يبرئه المقرض ، أو يعوض المتلف عما أتلّف ، على صاحبه ، ولولا هذا الدليل المغير ، لبقى حكم الزواج قائماً مستمراً ، حاضراً ومستقبلاً ، وكذلك « الملكية » مستمر حكمها لصاحبه ، بعين السبب الذي أنشأ أصل وجودها في الماضي ، ولو سيع كل من شاهد عقد البيع أيان ابرامه ، أن يشهد أمام القضاء ، اذا ما دُعي اليه ، عند التنازع ، أن يشهد بأن الملك لمن اشترى بعقد شاهد ابرامه في الماضي ، بينه وبين البائع ، وما زال ، وما ذلك ، الا لقوة استمرار الحكم شرعاً ، بعين دليل وجوده ، أي بالعقد أو السبب ، ولكن الأصوليين - وان اتفقوا على هذا الحكم - أدخلوا هذا النوع من استمرار الوجود ، في بحث « الاستصحاب » على الرغم من عدم تحقق مناطه فيه ، بل وأخذوا يستدلون به على حجية الاستصحاب ، في حين أنه غير داخل في محل النزاع أصلاً ، كما رأيت (٨) .

هذا ، وقد أشرنا آنفاً ، الى صحة هذا الأصل ، من أن الاستمرار هو أثر لازم لأصل وجود الحكم القائم على سبب يقتضيه ، لا للاستصحاب ، بدليل أن مثل هذه « العقود » والتصرفات التي هي « أسباب » لنشوء أحكامها ، لا تقبل « التوقيات » بل التوقيات يفسدها ، وعللوا ذلك ، بأنه ينافي مقتضى « السبب » وهو « ديمومتها » أي استمرار أحكامها ، فعقد الزواج المؤقت باطل ،

وعقد البيع لا يقبل « التوقيت » ، فلو قلت : اشتريت هذه الأرض لسنتين ، بطل العقد ، وغير ذلك من العقود التبادلية ، مما يدل على أنها أحكام شرعية ممتدة بمقتضى أسبايها التي نشأت عنها ، ما عدا ما يقبل « التوقيت » بحكم طبيعته ، كمقدد الاجارة ، لأنه عقد على المنافع لا على الأعيان ، وهي بطبيعتها تتجدد شيئاً فشيئاً ، وإذا كان استمرار الحكم في جريانه ، واستتباع آثاره ، ثابتاً بالسبب الذي اقتضى أصل وجوده ، لا بحكم الاستصحاب ، كما بينا ، لم يكن ثمة وجه ، لاستدلال الأصوليين على « حجية الاستصحاب » بمثل هذه العقود والتصرفات ، إذ لا صلة لها بالاستصحاب أصلاً ، لامن قريب ولا من بعيد ، فكان الاستدلال بها ، استدلالاً في غير موضعه !

١ - غير مجد الاستدلال على حجية الاستصحاب ، باستمرار أحكام الشريعة الى يوم القيامة ، لأن خلود الشريعة ثابت بالأدلة التي نهضت به ، وهي صريحة الدلالة على أنها دين الله الى الزمن المقدر لبقاء هذا العالم ، وهذا ليس بحكم الاستصحاب على ما ذهب اليه كثير من الأصوليين !

من عجب ، أن ترى فريقاً من الأصوليين ، يستدل على حجية « الاستصحاب » باستمرار أحكام الشريعة الى الزمن المقدر لبقاء هذا العالم ، وهذا في الواقع - تخليط بين مقام الدليل القاطع على استمراره وبقائه ، بل وخلوده ، وبين الاستمرار بحكم الاستصحاب ، حيث لا دليل ، ولا سبب ، فوجب التمييز ! !

أما أن « الاسلام » خالد الى يوم القيامة ، فهذا ليس من قبيل « الاستصحاب » في شيء ، لأن دوامه وبقائه ثابت بالدليل الذي يوجب البقاء ، والخلود ، ذلك ، لأن رسالة الاسلام خاتمة الشرائع ، وليس ثمة من رسالة تأتي بعدها لتتسخها أبداً ، بعد وفاته ﷺ ، وكذلك لا رسول بعد محمد ﷺ بل هو خاتم النبيين ، والمرسلين ، بنص الكتاب العزيز : « ما كان محمد ، أباً أحد من رجالكم ، ولكن رسول الله ، وخاتم النبيين » ولا يقبل ممّن يبتغي غير الاسلام ديناً : « ومن يبتغ غير الاسلام ديناً ، فلن يقبل منه . »

هذا ، وإذا ثبت يقيناً أن الاسلام هو « النعمة الكبرى » التي أسبغها الله تعالى على العالمين ، باعتباره الرسالة الكاملة ، وأنه هو الدين الذي ارتضاه لخلقه ، أن يتعبدوه به ، فليس بعد « النعمة الكبرى » و « كمال الرسالة » وارتضاء الله تعالى الاسلام للنادين ، شيء يبتغى ! !

هذا ، وقد علمت ، أن الاستدلال بالاستصحاب ، لا يكون الا حيث لا دليل على التغير ، ولا سبب يقتضي الاستمرار بعد البحث والنظر ، فيحصل للمجتهد حينئذ « ظن البقاء » لكن ما نحن فيه ، ليس مظنون البقاء ، بل مستيقن البقاء والخلود ، لقيام الأدلة القطعية على ذلك ، فافترقا ! !

هذا ، وترى فريقاً آخر من الأصوليين ، أيضاً ، ينكر « حجية » الاستصحاب أصلاً ، دون تفصيل في « الأنواع » التي تفرعت عن أصل حقيقته - في تصور كل منهم - وفريقاً آخر يراه « حجة » في بعض الحالات دون بعض ، بمعنى أنه يراه حجة ، إذا كان الحكم السابق

سلبياً ، لا ايجابياً ، لأدلة استندوا اليها ، وستأتي مناقشتها ، هذا عدا الفريق الذي يرى الاستصحاب « حجة مطلقاً » لأنه - في تصور هذا الفريق - مما يوجب العقل ، والفطرة ، والعرف العام في المجتمع البشري ، فضلاً عما استدلوا به من الاجماع ، شريطة أن يبلغ « ادراك المجتهد » مستوى من الظن القوي بعدم الدليل المغيّر ، والظن كافٍ في الاستدلال به على اثبات أحكام المعاملات ، لأنه بمنزلة « العلم » - كما قدمنا - تيسيراً على الناس في سعيهم ، لتحقيق مصالحهم في التعامل ، وحفظ حقوقهم ، فيجوز استصحاب الحكم السابق للحال الثابتة بدليلها في الزمن الماضي ، والحكم باستمرار آثاره في الحاضر والمستقبل ، بناء على ثبوته في الماضي ، ما لم يقدّم دليل طارئ مؤثر في تغييره ، وقطع استمراره .

ونحن ازاء هذه الآراء المتعارضة (١٠) ، في « حجية » الاستصحاب ، ينبغي أن نجلي « الحقيقة » ناصعة البيان ، مدعمة بالأدلة ، لاتصال « الاستصحاب » - باعتباره منهجاً يفرض بالمجتهد الى تمكينه من استمداد الحلول لوقائع لا تحصى - أقول : لاتصاله بمرونة الشريعة ، واقتدارها على مجابهة الوقائع المتجددة بما تستوجب من أحكام ، وعلى ضوء تلك « الحقيقة » التي هي واليدة البحث المتعمق المستقصي ، يمكن الحكم على آراء الأصوليين المتضاربة ، للوصول الى « الحق العلمي » وهذا يقتضي ، أن نحدد « مفهوم الاستصحاب » بادئ ذي بدء ، فنقول :

٢ - تعريف الاستصحاب ، لغة ، واصطلاحاً :

الاستصحاب لغة ، طلب المصاحبة ، واعتبارها ، والمصاحبة ملحوظ فيها معنى « اللزوم (١١) والمرافقة » يقال : استصحب الكتاب ، لازمته (١٢) ولم أفارقه ، ومن هنا ، قيل : « استصحب الحال » وحكمها ، اذا تمسكت بما كان قائماً في الماضي ، كانك جعلت تلك الحال ، مصاحبة غير مفارقة ، حتى الزمن الحاضر ، بل والمستقبل .

وأما في اصطلاح الأصوليين ، فمؤداه : أن ما ثبت في الزمن الماضي ، فالأصل بقاؤه في الزمن الآتي ، وكل ما كان فيما مضى ، ولم يظنّ عدمه ، فهو « مظلون البقاء » (١٣) .

هذا ، وقد عرفه ابن القيم في موسوعته « إعلام الموقعين (١٤) » بما فيه « تفصيل لصفة الحكم المستصحب » من حيث كونه « سلبياً » أو « ايجابياً » وهو ما أكدّه في مواضع عدة ، حيث يقول : « الاستصحاب استدالة ما كان ثابتاً ، ونفي ما كان منفيّاً » والى هذا المعنى أشار الخوارزمي أيضاً - فيما نقله عنه الشوكاني - من حيث كون الاستصحاب منهجاً علمياً تقوم به الحجة في الاستدلال ، بناء على مراحل من النظر والبحث ، يتحتم على المجتهد سلوكها ، واجتيازها ، شرطاً مسبقاً ليصح استدلاله بالاستصحاب ، مع الإشارة أيضاً الى « صفة الحكم المستصحب » من النفي والایجاب ، حيث يقول : « وهو - أي الاستصحاب - آخر مدار الفتوى ، فان المفتي اذا سئل عن حادثة ، يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الاجماع ، ثم في القياس ، فان لم يجده ، فيأخذ حكمها من استصحاب الحال ، في النفي ، والاثبات ، فان كان التردد (الشك) في زواله ، فالأصل بقاؤه ، وان كان التردد في ثبوته ، فالأصل عدم ثبوته (١٥) »

وتفصيل ذلك : أن الاستدلال بالاستصحاب ، لا يصح ، اذا عارضه دليل على حكم الحادثة ، مستمد من المصادر الأربعة المذكورة آنفاً ، لأنها أقوى في الدلالة ، فتقدم ، وهذا معنى قولنا : ان الاستصحاب آخر الأدلة .

— هذا ، ويدل التعريف الآنف ، على أن التردد أو الشك — وهو ما استوى فيه طرفا الوجود والعدم — في مبلغ ادراك المجتهد ، بحيث يفقد معه امكانية ترجيح أحد الطرفين على الآخر ، الكونهما مستويين في مبلغ ما ارتقى اليه المجتهد من ادراك ، اذ الترجيح يفتقر الى الدلائل المرجح ، وهو هنا منتف ، أقول : لا يقوى التردد أو الشك على تغيير ما كان ثابتاً في الماضي ، بخلاف « الظن » فان مبلغ ادراك المجتهد لأحد الطرفين فيه أرجح من الآخر بالدليل ، والا ما كان ظناً .

وبناء على هذا ، فان « التردد » أو الشك ، لا يقوى على تغيير ما كان ثابتاً في الماضي — نفيًا أو اثباتاً — فيبقى الحكم على ما كان عليه ، لسبب بسيط ، هو أن احتمال التغيير — في ادراك المجتهد — مساو لاحتمال عدم التغيير ، وليس ثمة من دليل يرجح أحد هذين الاحتمالين ، ومتى استوى الاحتمالان في ادراك المجتهد — وهذا هو معنى التردد أو الشك المشار اليه في تعريف الخوارزمي — كان ترجيح أحدهما على الآخر « تحكماً » وهو ما لا يجوز المصير اليه بحال ، لبطلانه في الشرع ، فيحصل لدى المجتهد حينئذ « الظن بالبقاء » أثراً للظن بعدم المغير لزوماً ، فتبقى الحال على ما كانت عليه في الماضي ، مستوجبة حكمها الذي شرع لها ابتداءً ، ويستمر هذا الحكم في الزمن الحاضر ، والمستقبل أيضاً ، مستتباً كافة آثاره ، لعدم طريان المغير .

يرشدك الى هذا ، أن المحققين من الأصوليين ، أدخلوا « ظن البقاء » مقوماً أصيلاً لفهوم الاستصحاب ، بل جعلوه « جوهر مناطه » لأنه لازم للظن بعدم الدليل المغير — كما ذكرنا — ترى هذا واضحاً في تعريف الكمال بن الهمام للاستصحاب ، حيث يقول مانصه : « الاستصحاب هو الحكم ظناً ببقاء أمر ، تحقق سابقاً ، ولم يُظن عدمه ، بعد تحققه » (١٦) فانظر كيف جعل « ظن البقاء » لازماً للظن بعدم الدليل الطارئ المغير . يؤكد هذا ، المفهوم المخالف لعبارة الكمال ، وهو أنه : « لو ظن أو علم ، وجود الدليل المزيل أو المغير ، لما حصل « ظن البقاء » فالتلازم بينهما ، قائم ، طرداً وعكساً ، في الحالين ، كما ترى .

هذا ، وباعتبار أن « ظن البقاء » ليس الا استمرار الوجود ، وأثراً له ، كان هذا مستغنياً عن الدليل الايجابي المؤثر الجديد ، بل يكفي أصل الوجود ، لينتج أثره ، بخلاف « الظن بالانتفاء » وقطع الاستمرار ، فلا بد له من دليل مستقل طارئ مؤثر جديد ، والا فان « ظن البقاء » هو الذي ينبغي العمل به ، لاستغنائاه عن الدليل ، بحكم الاستمرار ، أثراً لأصل الوجود ، كما قدمنا .

فتلخص ، أن قوة استمرار الحكم السابق الثابت بدليله ابتداءً ، للحالة التي كانت قائمة في الماضي ، هذه القوة — في الواقع — مقتضى أو أثر لازم لعين دليل وجود ذلك الحكم ، أو ثبوته ، ولا تفتقر قوة الاستمرار هذه الى دليل جديد مستقل يثبتها ، إذ

الأصل ، أن ما ثبت من حكم شرعي لحالة أوشيء في الماضي ، بدليله ، ولم يوجد ما يغيره ، ظن بقاءه واستمراره لزوماً لذلك الدليل نفسه ، بعد البحث والنظر والتحري عن المغير ، ولم يظفر به ، إذ لو وجد لنقل اليناعادة (١٧) ، وهذا الاستمرار اللزومي هو ما تقضي به سنن الكائنات وطبائع الموجودات ، والشرع لم يأت ضداً عليها . وتفصيل ذلك :

ان الأصل في الأحكام الشرعية - على ما بينا آنفاً - أنها اذا ما ثبتت وتحققت بأدلتها ، بقيت واستمرت ، لأن دليل وجودها ، وتحققها ابتداء ، وفيما مضى ، يستلزم ظن بقاءها ، وديمومة سريان آثارها - حاضراً ومستقبلاً - ما دام لم يوجد المغير بعد البحث والتحري ، والظن القوي ، كاف في الاستدلال لاثبات أحكام المعاملات ، ووجوب العمل بما تستتبع من آثار ، شريطة أن يبذل المجتهد أقصى وسعه في البحث عن الدليل المغير ، ولم يظفر به ، فيحصل عندئذ الظن بعدم هذا الدليل ، وهذا بدوره يستلزم الظن بالبقاء والاستمرار ، كما بينا .

على أن « الظن » في هذا المقام من تشريع المعاملات ، وأحكامها - كما بينا - يفسر بمعنى « العلم » و « الإدراك » بل ينزل منزلته ، حتى اذا حصل « العلم بعدم الدليل » استلزم « العلم بالبقاء » ضرورة ، فكان الاستدلال بالاستصحاب - وهو ظن البقاء - استدلالاً بالعلم بعدم الدليل ، لا بعدم العلم بالدليل - كما قيل - وهذا التمييز الدقيق بين النوعين من الاستدلال ، ينبغي أن يكون ملحظاً معتبراً في « حججتي » قوة استمرار الحكم ، وديمومة استتباع آثاره الملزمة ، بعد حدوثه وثبوته ، على ما سيأتي تفصيل القول فيه .

وقصارى القول : أن « ديمومة » الحكم السابق وبقائه - حاضراً ومستقبلاً - ثابتة بعين دليل وجوده ، ابتداء في الماضي ، باعتبارها أثراً لازماً له ، فكانت قوة الاستمرار اذن مستمدة من عين الدليل الذي أوجد الحكم أولاً ، لأن الدليل الدال على الملزوم ، دال على لازمه ، أصولياً ، وهذا معنى قول الأصوليين : إن ديمومة الحكم ، واستمراره « مستغنية » عن الدليل الجديد المستقل ليثبتها ، اكتفاء بالدليل الذي أوجد الحكم ابتداءً ، وفي هذا المعنى يقول الإمام السرخسي : « وما ثبت ، فهو باق ، لاستغناء البقاء عن الدليل (١٨) » ويقول الأمدي في كتابه الاحكام ، في هذا الصدد : « ... لأن ما تحقق وجوده ، أو علمه ، في حالة من الأحوال ، فانه « يستلزم » ظن بقاءه » والظن حجة متبعة في الشرعيات (١٩) أي في أحكام المعاملات ، دون العقائد .

هذا ، ويلاحظ أن الأمدي قد نوّه بشأن الحكم العدّمي « السلبي » فهو والحكم « الايجابي الوجودي » في استمرار البقاء ، سواء .

على أن عبارة الإمام السرخسي هذه ، تدل بمفهومها المخالف ، على أن نقيض « البقاء » - وهو الانقطاع وعدم الاستمرار - غير مستغن عن الدليل ، ليثبت هذا الانقطاع الطارئ ، وكل ما كان مفتقراً الى دليل يثبته ، فهو خلاف الأصل ، فتعين أن يكون « الأصل » أو القاعدة العامة ، هو « البقاء والديمومة والاستمرار » لأنه مستغن عن الدليل ، ومن أراد نقض هذا البقاء ، فعليه بالدليل .

٣ - إن ظن بقاء الحكم واستمراره - وهو الاستصحاب - باعتباره أثراً لازماً لعين دليل وجوده ، كان أقوى من مجرد احتمال تغيره .

ومعنى هذا ، ان الحكم الشرعي اذا وجد ، وثبت بدليله - ايجابياً كان أو سلبياً - فالأصل ديمومته ، وبقاؤه واستمراره ، ولا تفتقر قوة استمراره هذه ، الى دليل جديد مستقل يثبتها ، لأنها « الأصل » فكانت بذلك أقوى من احتمال التغير الطارئ الذي يفتقر الى دليل يثبتها (٢٠) ، لأنه خلاف الأصل .

وفي هذا المعنى يقول الآمدي في الأحكام ما نصه : « ان ظن البقاء أغلب من احتمال التغير » (٢١) .

هذا ، وانما قلنا : إن « ظن البقاء » - وهو الاستصحاب - باعتباره ثابتاً أثراً لازماً لعين دليل الوجود ، أو مقتضى له ، فكان - لذلك - مستغنياً عن دليل آخر جديد يثبته ، وأنه هو الأصل ، بخلاف احتمال تغيره ، لافتقاره الى دليل طارئ مستقل ومؤثر يثبت به ، فكان خلاف الأصل ، انما قلنا هذا ، لأن « الأصل » دليل نبوه مستمد من ذاته هو ، أي من حيث كونه أصلاً ، ولذا كان مستغنياً عن الدليل بنفسه ، فثبت ما قلنا ، من أن « الأصل البقاء والاستمرار » وان قطع هذا الاستمرار ، هو خلاف الأصل ، لافتقاره الى دليل طارئ مستقل جديد يؤثر في قطع الاستمرار ، أو رفع البقاء .

٤ - ظن البقاء والديمومة ، لا يساوي يقين البقاء ، فافتراقاً نوعاً وحكماً :

هذا ، و « ظن البقاء » لا يساوي « يقين البقاء » فان هذا الأخير ، ليس مما نحن فيه ، فلا يدخل عنصراً أو نوعاً ، مكن الاستصحاب ، وبيان ذلك :

ان قوة استمرار الحكم الشرعي ، وديمومة استتباع آثاره الملزمة ، يكفي في ثبوتها « غلبة الظن بالبقاء » التي استلزمها الظن بعدم الدليل الجديد الطارئ المغير ، بعد البحث والاستقصاء - كما بينا - ومفاد هذا : أن قوة استمرار الحكم بعد حدوثه وثبوته ، اذا ثبت يقيناً - لا ظناً - وبنص صريح ، لم تكن هذه « القوة اليقينية » ثابتة بحكم الاستصحاب الظني ، في شيء ، بداهة ، لعدم الحاجة الى الاستصحاب حينئذ ، لأنه آخر الأدلة ، فيقدم الاستدلال بالنص الصريح الثابت الذي يفيد يقين البقاء ، على « الظن الاستصحابي » الذي يفيد الاستمرار لزوماً ودلالة ، فينبغي استبعاده من أنواع الاستصحاب ، اذ لا يتحقق فيه مناطه ، كما ترى ، ومثال ذلك :

أن الشارع الحكيم ، قد ينص صراحة على انشاء الحكم الشرعي ، وعلى استمراره أبداً ، في سياق النص نفسه ، وذلك من مثل تشريع حكم « خصلة العقوبة المعنوية » للقاذف ، اذا لم يأت بأربعة شهداء ، فضلاً عن العقوبة المادية - وهي الجلد - في قوله تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » . فقطع لسان القاذف معنوياً - كما ترى - حكم شرعي أبدي - بالنص الصريح القاطع ، ولو تاب القاذف على الرجوع - ومعلوم أنه لا يلجأ الى الحكم بالظن الاستصحابي بالبقاء ، ازاء ورود منطوق النص الصريح بذلك .

تجد هذا أيضاً ، في مثل قوله - ﷺ - : « الجهاد ماضٍ الى يوم القيامة » فكان النص الصريح أقوى استدلالاً ، من لازم الدليل .

وعلى هذا ، فان الاستصحاب - في الواقع - ليس دليلاً جديداً ، وانما هو إعمالٌ لدليل سابق ، أو تقرير له ، عن طريق « التلازم » بين دليل أصل الوجود ، ولازمه من البقاء ، وبيان ذلك :

أنه اذا كان « ظن البقاء » - وهو الاستصحاب - لازماً وأثراً ، أو مقتضى لعين دليل الوجود ، فالتلازم قائم بينهما ، فحيث يوجد دليل الوجود ، يستلزم ظن البقاء ، ما لم يوجد المغيّر ، فدل هذا « التلازم » على أن « الاستصحاب » ليس دليلاً مستقلاً ، وانما هو - في حقيقته - إعمال للدليل السابق ، عن طريق اللزوم ، ولا ريب أن الدليل النصي الصريح ، أقوى دلالة ، وأجدرت تقديماً على الدليل اللزومي .

نخلص من هذا ، الى أن الأحكام الشرعية الثابت وجودها ، واستمرارها ، بالنص الصريح ، ليست محلاً للاستصحاب أصلاً ، ولا هي من عناصر موضوعه ، لأن قوة استمرار الحكم ، قد ثبتت بمنطوق النص الصريح المثبت لوجوده ، بخلاف الاستصحاب ، لأن ظن بقاء الشيء ، لازم عقلي لوجوده ، وليس نصاً صريحاً فيه .

٥ - الأحكام العقلية ليست محلاً للاستصحاب أيضاً ، اذ ليس مناطه متحققاً فيها ، فينبغي استبعادها من أنواع الاستصحاب ، وبيان ذلك :

ان « الحكم العقلي المحض » مستمرٌ بآثاره الملزمة ، باستمرار قيام دليله ، وهو العقل ، فما دام « العقل » قائماً ومستمراً ، فما يقضي به من حكم ، قائم ومستمر كذلك ، اذ الحكم لا يتخلف عن دليله ، وجوداً وبقاءً ، واستتباع آثار ، أو بعبارة أخرى : انه باستمرار قيام العقل ، يستمر حكمه الذي يقضي به ، ما دام لم يرد من الشرع ما يغيره ، أو يوجب انقطاعه أو رفعه .

فالشارع - على سبيل المثال - أوجب صلوات خمساً فقط ، فيحكم العقل وحده بعدم ايجاب صلاة سادسة (٢٢) ، لا بحكم النص الموجب لخمس صلوات ، بل بموجب العقل .

على أن الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل هذا ، اذ لا حكم للعقل وحده في الشرعيات عند الجمهور ، خلافاً للمعتزلة الذين يأخذون بمنطق العقل وحده ، حتى في الشرعيات ، ما دام لم يرد في الشرع ما يخالفه .

جلّ ما أقصد اليه ، أنه اذا كان «العقل» وحده هو الدليل القائم الذي يحكم بالعدم الأصلي ، أو « براءة الذمة » من التكليف ، فلا عمل للاستصحاب اذن في هذا المجال بداهة ، لما علمت أن « حقيقة الاستصحاب » انما يستدل بها ، ويعمل بحكمها ، حيث لا دليل ، أي عند قيام الظن بعدم الدليل ، بعد البحث والنظر والتحري عن هذا الدليل المغيّر ، مما يلزم عنه الظن بالبقاء « للتلازم » القائم بين الظن بعدم الدليل ، ونشوء الظن بالبقاء ،

اعمالاً للدليل السابق السالم عن طروء المغير، ولكن ما نحن فيه ، ليس من هذا القبيل ، لأن دليل الأحكام العقلية - وهو «العقل» - قاض بوجودها واستمرارها معاً ، يقيناً لا ظناً ، ومباشرة لا لزوماً ، وأصالة لا تبعاً ، فكان «الحكم العقلي» بالعدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية ، أمراً خارجاً عن حقيقة الاستصحاب الأصولي - كما ترى - فينبغي بالتالي ، أن يكون هذا النوع من الأحكام مستبعداً من أنواع الاستصحاب ، وخارجاً عن مجال تطبيقه ، وينبغي أيضاً ، ألا يكون فيه خلاف، تحريراً لمحل النزاع .

وفي هذا المعنى يقول البزدوي ، وشارح أصوله : « ثم لا خلاف ، أن الاستصحاب «حكم عقلي» وهو كل حكم عرف وجوبه ، (ثبوته) وامتناعه ، وحسنه ، وقبحه ، بمجرد العقل (٢٣) » ويقول الامام الغزالي : « دل العقل على البراءة الأصلية بشرط ألا يرد سمع مغير (٢٤) » . أي دليل شرعي .

وجاء في روضة الناظر لابن قدامة ، ما يؤكد هذا المعنى ، حيث يقول : « لأن العقل يدل على براءة الذمة حتى يقوم الدليل » (٢٥) أي الناقل عن العدم الأصلي . ٦ - الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل بالبراءة الأصلية ، أو العدم الأصلي ، عند انتفاء الدليل الشاغل للذمة بالتكاليف .

قلنا ، ان «العدم الأصلي» أو «براءة الذمة» حكم عقلي محض ، دل العقل عليه ابتداءً ، ويستمر هذا الحكم بالعدم ، باستمرار قيام العقل الذي حكم به ، اذ الحكم يستمر بقيام دليله ، ولا يتخلف عنه ، حتى يرد دليل من الشرع يغيره ، ويقطع استمراره .

غير أن الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل، وذلك في كثير من آي القرآن العظيم ، من مثل قوله تعالى : « فمن جاءه موعظة من ربه، فانهت به ، فله ما سلف » (٢٦) ووجه الاستدلال : أن الآية الكريمة ، قد أشار سبب نزولها ، الى أنه لما نزل تحريم الربا ، ساورت الناس الغشية من الأموال التي اكتسبوها بالربا قبل التحريم ، أي قد خالطتها أموال اكتسبت عن طريق الربا ، فبينت الآية الكريمة ، ان ما اكتسبوا من الربا قبل نزول التحريم ، فهو على « البراءة الأصلية » حلال لهم ، ولا حرج عليهم فيه ، وعموم الآية شامل لهذه الجزئية وغيرها ، مما يدخل في معناها العام، اذ خصوص السبب ، لا يقضي على عموم اللفظ .

وكذلك في مثل قوله تعالى : « وما كان الله ليضل قوماً ، بعد اذ هداهم ، حتى يبين لهم ما يتقون » (٢٧) ووجه الدلالة ، أن الآية الكريمة ، وان كانت عامة في لفظها ، لكن سبب نزولها خاص ، يلقي الضوء على معناها، ولا يقصر من عموم حكمها ، وهو أن النبي ﷺ لما استغفر لعمه أبي طالب ، لأنه مات مشركاً ، واستغفر المسلمون لموتاهم من المشركين ، وأنزل الله تعالى : « ما كان للنبي والذين آمنوا ، أن يستغفروا للمشركين » ندموا على استغفارهم للمشركين ، فبينت الآية ، ان استغفارهم لهم قبل التحريم ، على « البراءة الأصلية » لا مؤاخذه فيه ، ولا مأثم، وينبغي ألا يكونوا في حرج منه ، حتى يبين

لهم ما يتقون » بورود الشرع المغير ، وذلك من مثل مسألة الاستغفار ، بعد ورود الشرع بتحريمه ، لا قبله ، وفي هذا - كما ترى - تأكيد للعدم الأصلي (٢٨) .

وعلى هذا ، فإن استمرار العدم الأصلي ، ثابت بمقتضى العقل ، لا بالاستصحاب ، والعقل قائم ، ومستمر قيامه ، فيستمر حكمه به ، فلا وجه لاستصحاب حكم العقل ، فقول الامام الغزالي : « واذن فالاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي ، أو شرعي (٢٩) » . قول فيه نظر ! اذ استمرار العدم الأصلي ، مستمد من العقل أصالة ، والا ما كان حكماً عقلياً - كما يقول - فالعقل هو دليل البقاء أصالة ، وإن كان انشراح جاء مؤيداً له ، وهذا النوع من الأحكام لا خلاف في استمراره أيضاً .

٧ - تأييد الشرع لحكم العقل بالبراءة ، لا يلغي حقيقة كون العقل هو دليل استمرار العدم الأصلي ، أو استدانة الحكم بالبراءة الأصلية ، حتى يرد دليل من الشرع يشغل الذمة بالتكاليف .

واذا كان الأمر كذلك ، فلا يدخل العدم الأصلي في مفهوم الاستصحاب أصلاً ، من قبيل أن « الاستصحاب » إنما يتحقق ، حيث لا دليل غيره يدل على الاستمرار ، وهذا يدل عليه العقل ، فالدليل قائم ، وبتأييد الشرع له ، فشرط الاستصحاب لم يتحقق ، ولا يوجد الشيء بدون شرطه المعلق عليه وجوده ، بداهة .

وأيضاً ، لا وجه لما ادعاه الامام الغزالي ، من استمرار الحكم الشرعي باستمرار « السبب » الذي نصبه الشارع أساساً له ، حيث ادعى أنه نوع من « الاستصحاب » لأننا أشرنا آنفاً ، أن دليل الاستمرار هو « السبب » الذي أقامه الشارع دليلاً وعلة مؤثرة في استمرار حكمه ، فالدليل قائم ، والاستصحاب إنما يتحقق مناطه إذا كان الاستمرار أثراً لازماً للدليل الوجود ، لا لعله توجب استمراره ، ولا لدليل آخر مستقل يؤثر في بقاءه ، فوجب التمييز !

وعلى ضوء هذا ، يمكنك الحكم على قول الامام الغزالي ، في اعتبار استدانة سببه ، نوعاً من الاستصحاب ، اذ يقول : « ومن هذا القليل - الاستصحاب - الحكم بتكرار اللزوم والوجوب ، اذا تكررت أسبابها ، كتكرار شهر رمضان ، وأوقات الصلوات ، ونفقات الأقارب ، عند تكرار الحاجات ، اذا فهم انتصاب هذه « المعاني » أسباباً لهذه الأحكام من أدلة الشرع (٣٠) » .

وعلى هذا ، فالملك يثبت للمشتري ، ويستمر حكمه ، بعقد البيع نفسه - كما بيتنا - لأن الشارع قد نصب هذا العقد ، سبباً لثبوت الملك ، واستمراره أيضاً ، حتى يسع من شهد عقد البيع لهذا الشخص الذي انتقل اليه الملك بمقتضى هذا العقد في الماضي ، أن يشهد له بالملك في الحاضر ، استناداً الى سببه ، لا بالاستصحاب ، بل يستمر هذا الملك - بحكم العقد - مستقبلاً أيضاً ، مالم يقيم دليل طارئ يدل على التغير ، بأن باع المشتري ما اشتراه ، وانتقل ملكه الى غيره ، أو وهبه اياه ، أو ورثه عنه .

وكذلك ، تثبت « الزوجية » بعقد الزواج ، وتستمر أبداً ، بموجب هذا السبب ، وهو « العقد » المبرم في الماضي ، الى أن يقوم الدليل على انتهاء عقد الزواج بالطلاق ، وكل حكم أقامه الشارع على « سبب » من عقد أو تصرف - ولو مادياً - إذا فهم أنه أساس تشريع الحكم ، ففي واستمر ، واستتبع كافة آثاره ، بمقتضى السبب نفسه ، لا بالاستصحاب ، حتى يظهر الدليل المغيّر ، تجنباً للتخليط بين استمرار الحكم بمقتضى السبب ، واستمراره بحكم الاستصحاب .

هذا ، وما يقال في « الحكم المطلق » الذي هو مُسَبَّبٌ لسببه ، هو مقول أيضاً في « الحكم المؤقت » المقيّد بأجل مسمى في العقد ، فإن استمراره الى أجله ثابت بمقتضى سببه لأنه - كما ذكرنا - مُسَبَّبٌ لذلك السبب شرعاً ، كعقد الاجارة ، فإن حكمه يستمر الى الوقت المحدد فيه ، وينقطع استمراره عند حلول أجله المسطور في العقد ، اذ لا يوجد الشيء بعد انتهاء أجله ، وهذا الاستمرار ، بالسبب المقتضى شرعاً ، لا بالاستصحاب .

وما يقال في العقود التي هي أسباب جعلية للأحكام ، هو مقول أيضاً في التصرفات من الأفعال المادية ، اذا انتصبت شرعاً ، أسباباً لأحكام شرعية ، فإن اتلاف الزرع على صاحبه ، عدواناً ، وبغير وجه حق ، مثلاً ، ينتصب « سبباً » لشغل ذمة المتلف بالضمان ، حتى يؤدي المتلف تعويض ما أتلّف لصاحب المال المتلف ، أو أن يبرئه هذا ، من التعويض ، وهذا الاستمرار بالسبب لا بالاستصحاب ، وهو أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء .

٨ - الامام البزدوي يقع في التناقض ، اذ تراه يعتبر استمرار الحكم المبني على سبب ، استصحاباً ، وتارة يعتبر استمراره بمقتضى السبب الذي بني عليه تشريعاً لا بالاستصحاب !

يشير الى هذا التناقض ، شارح أصول البزدوي حيث يقول : « ثم الشيخ - رحمه الله - ذكر في باب النسخ ، أن الشراء - عقد البيع - يثبت به الملك ، دون البقاء ، وذكر هنا - أي في بحث الاستصحاب - ان الثبات بالشراء ملك مؤبد ، وهذا يقتضي ان الشراء يوجب البقاء ، كما يثبت أصل الملك ، وهذا يتراءى تناقضاً (٣١) » .

وحاول الشارح أن يؤوّل هذين القولين ، بما يرفع هذا التناقض الظاهر ، ولكنه - للأسف - لم يفلح (٣٢) .

ولا ريب ، ان قوله : « الشراء يوجب البقاء ، كما يثبت أصل الملك » صريح في أن استمرار الحكم بحكم السبب الذي هو الشراء ، فهو دليله ، وليس الاستصحاب ، وهذا لا خلاف فيه .

نخلص من هذا ، الى أنه ينبغي ، « تحرير محل النزاع » في الاستصحاب ، لنستبعد ما ليس منه ، مما لا يتحقق فيه مناطه ، لا صورة ولا معنى ، ثم نعمد بعد ذلك الى ما أورد الأصوليون من أنواع الاستصحاب ، لنبين حقيقتها على ضوء من مفهوم الاستصحاب الحق ، ثم نستعرض بعد ذلك ، آراء الأصوليين في « مدى حجّيته » وأدلتهم لمناقشتها ، وصولاً الى « الحقيقة العلمية » التي هي ثمرة البحث ، والاستدلال الأصولي .

٩ - أنواع الاستصحاب عند الأصوليين :

ان الأصوليين قد أوردوا في مصنفاتهم ، أنواعاً من الاستصحاب ، قد اعتبروها متحققاً فيها مناطه ، وأشارنا آنفاً الى أن بعضاً من هذه الأنواع ، لا يندرج في مفهوم الاستصحاب أصلاً ، فضلاً عن عدم توفر شروطه فيها ، وإقمننا الأدلة على أنها ثابتة ومستمرة بأدلة أخرى ، ليس منها الاستصحاب .

وتفصيلاً للبحث ، نتناول هذه « الأنواع » التي أوردتها الأصوليون على أنها من « الاستصحاب » نتناولها بالبحث ، والنقد ، والتوجيه ، لنبقي منها ، ما هو منه حقيقة ، لتحقق مناطه وشروطه فيه ، ونستبعد ما دون ذلك ، توصلنا الى « تحرير محل النزاع » وحصر الآراء في مدى « حجية الاستصحاب » فيه ، لنبين « منشأ الخلاف » ثم نرجع مانراه أقوى دليلاً ، وإدنى الى تحقيق « العدل » بين الناس ، بإيصال الحقوق الى أربابها ، ورعاية كافة مصالحهم ، ورفع الحرج عنهم (٣٣) . هذا ، ويرى الإمام السرخسي ، أن أنواع الاستصحاب تنقسم أربعة أقسام ، حيث يقول :

« ثم استصحاب الحال ، ينقسم أربعة أقسام :

أحدها : استصحاب حكم الحال مع العلم يقيناً ، بانعدام الدليل المغيّر ، وذلك بطريق الخبر عمّن ينزل عليه الوحي ، أو بطريق الحس فيما يعرف به (٣٤) ، وهذا صحيح ، قد علمنا الاستدلال به ، في قوله تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى اليّ محرماً ... » .

وأرى أن هذا القسم ، ليس من الاستصحاب في شيء ، من قبيل أن بقاء الحكم واستمراره ، ثابت بالدليل اليقيني ، لازماً للدليل اليقيني بالعلم بعدم المغيّر ، لخبر من الوحي ، أو بطريق الحس فيما يعرف به ، فدليل البقاء - كما ترى - قائم يقيناً ، مما لا ينبغي أن يكون فيه خلاف ، غير أن هذا ليس مما نحن بصدد البحث فيه ، لأننا حددنا « حقيقة الاستصحاب » آنفاً ، بأنه استدلال بمظنون البقاء ، لازماً للمظن بعدم الدليل المغيّر ، بعد بحث المجتهد عنه ، ولم يظفر به ، وكلاهما ظن استتبع ظناً ، مما لا أثر فيه لليقين .

هذا ، وقد أشار الإمام السرخسي ، الى أن بقاء الحكم - في مثل هذه الحال - « معلوم » ضرورة « أي بداهة ، بالدليل اليقيني ، حيث يقول : « لأنه لما علم يقيناً بانعدام المغيّر » ، وقد كان الحكم ثابتاً بدليل في الماضي ، وبقاؤه يستغني عن الدليل ، فقد علم بقاؤه ضرورة (٣٥) « أي بداهة » .

وأما النوع الثاني : فهو استصحاب حكم الحال بعدم دليل مغير ثابت بطريق النظر والاجتهاد بقدر الوسع - أي ظناً - وهذا يصلح لابلأ العذر (٣٦) ، وللدفع ، ولا يصلح للاحتجاج به على غيره (٣٧) .

هذا النوع من « الحكم المطلق » الذي لم يقم دليل مستقل يدل على بقاءه واستمراره ، ولا على زواله ، ولا على تأييده بالنص ، أو استمراره مقتضى للسبب ، كما لم يقم الدليل القاطع الذي يفيد اليقين أو العلم القطعي ، بعدم المغير أو المزيل ، أقول هذا هو « محل النزاع » في الاستصحاب الذي وقع الخلاف في « مدى حجيته » على ما سيأتي تفصيل القول فيه (٣٨) ، من أنه استصحاب لحكم الحال ظناً ، بناء على ثبوتها في الماضي ، يدل على هذا ، قول صاحب كتاب كشف الأسرار : « فأما إذا كان الحكم ثابتاً بدليل مطلق ، غير معترض للزوال ، وقد طلب المجتهد الدليل المزيل ، بقدر وسعه ، ولم يظهر ، فقد اختلف فيه » (٣٩) أي في مدى حجيته في نظر الأصوليين .

النوع الثالث : « استصحاب حكم الحال ، قبل التأمل والاجتهاد في طلب الدليل المغير » .

وهذا النوع ليس من الاستصحاب الذي هو « موضوع البحث » لفقدان شرطه ، ولا يوجد الشيء بدون شرطه المتوقف عليه وجوده ، ولا خلاف في أنه لا يستصحب .

هذا ، وقد علمت أن شرطه ، وجوب أن يبحث المجتهد ابتداء عن الدليل المغير ، قدر وسعه ، ولم يظهر به ، فيحصل لديه - نتيجة ذلك - الظن بعدم الدليل المزيل ، وقبل ذلك ، يكون جاهلاً بهذا ، والجهل هنا بتقصير منه (٤٠) ، فلا يكون جهله حجة ملزمة لغيره ، ولا حجة في حق نفسه ، لصيانة حقوقه ، بل ولا عذراً ، لأن بقاءه لم يعلم يقيناً ولا ظناً .

وبيان ذلك : أن الجهل بالمغير ، للتقصير في البحث والاجتهاد ، لا يحصل معه ظن بعدم هذا الدليل ، ضرورة ، فلا يحصل بالتالي « ظن » بالبقاء ، وحيث لا ظن بالبقاء ، فلا استصحاب أصلاً ، لأن « ظن البقاء » هو جوهر الاستصحاب - كما بينا - وحيث انتفى هذا الظن ، انتفى الدليل ، فيكون الاستدلال بالاستصحاب في مثل هذه الحال ، استدلالاً بلا دليل ، وهذا باطل لا يقول به أحد .

النوع الرابع : « استصحاب الحال ، لاثبات الحكم ابتداءً ، وهو خطأ محض ، لأن الاستصحاب هو التمسك بالحكم الذي كان ثابتاً إلى أن يقوم الدليل المزيل ، دون انشاء حكم جديد ، وفي اثبات الحكم ابتداءً ، لا يوجد هذا المعنى ، ولا عمل لاستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى » (٤١) هذا في نظر السرخسي ، واجتهاد متأخري الحنفية ، وستأتي مناقشة هذا الاجتهاد .

وتفسير ذلك : أن هذا النوع الذي يدعى أنه من الاستصحاب ، يثبت حكماً جديداً وحقوقاً مبتدأة للمستصحب المستدل به ، أي ينشئ لصالحه حقوقاً على الغير ، لم تكن ثابتة له من قبل ، على سبيل الالتزام ، وهذا معنى قوله : « ابتداء » فهو إذن حجة - عند القائلين به - للاثبات ، والاستحقاق ، والزام الغير ، بما لم يكن ثابتاً للمستصحب من قبل ، وهذا ما لا يقول به السرخسي ، خلافاً لغيره ، لعدم تحقق معنى الاستصحاب في هذا النوع المدعى أنه منه ، بل هو - في نظر السرخسي - خطأ محض (٤٢) ، لأن معنى الاستصحاب ، مقصور - عنده على « التمسك بالحكم الذي كان قائماً في الماضي ، مستتباً آثاره التي كانت قائمة ، وثابتة في ذلك الزمن ، مستصحبة في الزمن الحاضر ، ولكن دون أن يقوى على

اثبات أحكام جديدة مبتدأة لم تكن ثابتة من قبل، لأن هذا المعنى في رأي السرخسي ومن معه - يخالف معنى الاستصحاب محل البحث ، اذ لا يتحقق فيه مناطه ، لا من قريب ولا من بعيد ، فلا يكون التمسك بهذا النوع حجة ملزمة للغيري اثبات حقوق ، أو أحكام مبتدأة للمستدل به ، لم تكن ثابتة له من قبل ، وإنما يكون الاستصحاب - في نظره - حجة مقصورة على ابقاء ما كان على ما كان ، ودفع من يدعي تغيير الحال ، حتى يأتي بالدليل المغيّر ، فلا يصلح في اثبات أو احداث أمر لم يكن ، ومثاله التوضيحي : « المفقود الذي غاب ، ولا يدري مكانه ، ولا يعرف أحي هو أم ميت ، لانقطاع أخباره ، وكانت حياته معلومة عند غيابه وقبل فقده ، يقيناً ، فتستصحب حياته هذه التي كانت قائمة في الماضي ، تستصحب الى الوقت الحاضر ، ويعتبر - استصحاباً لهذه الحال - أنه حي » ، لغلبة الظن ببقائه ، ويكون استصحاب هذه الحال حجة في ابقاء ما كان على ما كان ، للمحافظة على حقوقه التي كانت ثابتة له عند فقده ، وصيانتها فقط ، فلا يورث بادعاء أنه مفقود ، ولا تطلق منه زوجته ، اذا ما طلبت طلاقها ، لغيبته وفقده ، اذ لم نقطع بموته مع الظن بالبقاء ، بل تحفظ له حقوقه في أمواله ، كما تحفظ حقوقه الزوجية ، للاحتمال القوي في استمرار حياته ، الى أن يستبين أمره ، إما بالعلم اليقيني بموته حساً ، أو بحكم القضاء بأنه مات اعتباراً .

غير أنه لا يكتسب - أثناء فقده ، وباستصحاب هذه الحال - حقوقاً جديدة لم تكن ثابتة له من قبل ، فلو مات أحد أقاربه خلال فترة فقده ، لا يرثه هذا الغائب المفقود ، لأن الارث ينشئ له حقوقاً مبتدأة لم تكن ثابتة له عند غيابه وفقده ، والاستصحاب - بما هو ظن البقاء - لا يصلح حجة قاطعة لتوريثه ، اذ من شروط الارث ، تحقق حياة الوارث عند موت المورث ، وهذا مظهر الحياة والبقاء ، فلم يتحقق اذن شرط ارثه من غيره ، ليكتسب حقوقاً جديدة مبتدأة ، ولا يوجد الشيء بدون شرطه المتوقف عليه وجوده .

وظن بقاءه ، يصلح حجة لحفظ حقوقه وأمواله التي كانت قائمة وقت غيابه وفقده ، لا لاكتسابه حقوقاً مبتدأة جديدة لم تكن - أي لابقاء ما كان على ما كان - وهذا معنى قول الامام السرخسي ، ومتأخري الحنفية ، من أن الاستصحاب ليس حجة مطلقة ، بل هو حجة للدفع لا للاستحقاق والاثبات ، أي الدافع دعاوى الخصم التي يدعي فيها حقوقاً على المفقود ، صوناً لحقوقه ، لا لاكتساب المفقود حقوقاً جديدة لم تكن ، لأن هذا تغيير للحال ، والاستصحاب ليس حجة قاطعة ومطلقة ، تصلح للتغيير ، ولا ثبات أمر لم يكن ، بل يقوم - كما علمت - على « ظن البقاء » وفي هذا المعنى يقول الامام السرخسي : « وقد بينا في مسألة «المفقود» أن الحياة المعلومة باستصحاب الحال ، يكون في ابقاء ملكه في ماله على ما كان ، ولا يكون حجة في اثبات الملك له ابتداء في مال قريبه اذا مات (٤٣) » أي لا يصلح حجة لاثبات أمر لم يكن .

وعلى هذا ، فالمفقود لا يرث ، ولا يورث في رأي الامام السرخسي ومن وافقه .

والحق ، أن هذا النوع من الاستصحاب ، يطلق عليه الأصوليون ، استصحاب «الوصف»

فالحياة بالنسبة الى المفقود « وصف » وقد كانت ثابتة له يقيناً عند غيابه ، فتستمر ثابتة له ، ظناً ، حتى يقوم الدليل على موته ، لأن الحياة هي الأصل .

وكذلك وصف الماء بالطهارة مثلاً ، فان هذا الوصف للماء ، هو الأصل ، فيستمر حتى يقوم الدليل الحسي ، أو الأمانة المادية على نجاسته ، من تغير اللون ، أو طعمه ، أو ريحه ، حتى اذا قام هذا الدليل الطارئ المغيّر ، انتقض الأصل به ، أي انتقض وصف الطهارة بالدليل الحسي المغيّر ، وثبت له وصف استثنائي آخر بالدليل المؤثر الجديد ، فكان خلاف الأصل .

واذا توخأ شخص مثلاً ، فقد اتصف بصفة الطهارة الطارئة يقيناً ، فيستمر هذا الوصف ثابتاً له ، حتى يقوم الدليل على نقيضه ، فلو تردد أو شك ، فالأصل الطهارة ، ويُستصحب هذا « الوصف » حتى يقع في الظن - لا الشك - تغيره ، وانتقاضه ، اذ الشك - كما علمت - لا يقوى على نقض اليقين ، أو الظن الغالب ، اذ لا يُنقض الأقوى بالأضعف ، بداهة .

وعلى هذا ، فالصفة ، سواء أكانت أصلية - كصفة الحياة بالنسبة الى المفقود، أو طارئة - كصفة « الطهارة » بالنسبة الى المتوضي - فانها تُستصحب وتستمر ، وحكمها لازم مرافق لها في هذا الاستمرار ، وتترتب عليه آثاره - على الخلاف الذي أشرنا بالنسبة الى المفقود - حتى يثبت نقيضه .

فتلخص ، أن الأصل في حياة المفقود ، هو « ظن البقاء » بمعنى ، ظن استمرارها له استصحاباً ، لا يقين الحياة أو يقين استمرارها ، والظن - في هذا المقام - يصلح - عند متأخري الحنفية - حجة في دفع الدعاوى عنه ، لحفظ حقوقه ، ما دام لم يستتب أمره على وجه القطع واليقين ، ولا يصلح - عندهم - حجة لاثبات حقوق جديدة لم تكن ثابتة له من قبل ، أي عند غيابه وفقده ، على ما بينا من رأي الامام السرخسي على وجه الخصوص وهو رأي متأخري الحنفية ، لذا استقر في أصولهم ، أن « الاستصحاب حجة في الدفع ، لا في الاثبات » أي لابقاء ما كان على ما كان ، خلافاً للشافعية الذين يذهبون الى أنه « حجة مطلقة » في الدفع والاثبات معاً ، على ماسياتي بحثه ، ومناقشته في مقام « حجة الاستصحاب » .

١٠ - المالكية ، ووجهة نظرهم في استصحاب « الوصف » من حيث تطبيقه على بعض المسائل ، يخالفون جمهور الفقهاء في اجتهادهم في هذا التطبيق ، نعرضه فيما يلي ، توضيحاً لهذا النوع من الاستصحاب ، وبيان رأي ابن حزم (٤٥) في ذلك ، ثم نقف على كل أولئك بالمناقشة ، والتقويم ، لبيان ما هو الأرجح بقوة الدليل .

أشرت آنفاً ، الى أن الخلاف في التطبيق ، لا في أصل القاعدة ، وهو ما يطلق عليه الأصوليون ، اصطلاح « تحقيق المناط » ومع أن المالكية مع متأخري الحنفية في أن الاستصحاب حجة في الدفع فقط ، غير أنهم اختلفوا في التطبيق على كثير من المسائل المعروضة .

هذا ، ومن تلك المسائل التي اختلفوا في حكمها ، نتيجة لاجتهادهم في تطبيق قواعد الاستصحاب ، مع اقرارهم مبدئياً ، بحجية تلك القواعد ، ما يلي :

أولاً - المتوضيء يقيناً ، تثبت له صفة الطهارة ، على وجه العلم واليقين - كما قدمنا - وتستمر له صفة الطهارة هذه في الزمن الآتي ، حتى اذا اعتراه شك أو تردد في أنه أحدث ، هل يؤثر هذا الشك الطاريء على اليقين السابق ، فينقضه ؟ وعلى هذا ، فلا تجوز صلاته مع هذا الشك ، أو أنها تجوز ، اذ الشك ، لا يقوى على نقض اليقين السابق المستصحب .

أ - جمهور الفقهاء ، على أن صلاته جائزة ، تطبيقاً لقاعدة استصحاب « الوصف » اذ لا يثبت الشك ازاء اليقين ، فلا عبرة بالأول ، فيكون باطلاً ، أو بعبارة أخرى : « لا يزول اليقين بالشك » فهو اذن متوضيء ، وصلاته صحيحة ، لتحقيق شرطها ، رغم ما اعترى الشرط من شك في زواله .

ب - وخالف في ذلك ، الامام مالك ، حيث ذهب الى أن صلاته لا تجوز مع هذا الشك في طهارته ، حتى يتوضأ من جديد ، وفي هذا - كما يخیل اليك بادئ الرأي - نقض لقاعدة « استصحاب الوصف » التي مؤداها : ان « اليقين لا يزول بالشك » ولكن عند انعام النظر ، ترى ، ان الامام مالكا قد طبقها هي عينها ، ولكن من جانب آخر تحقق فيه اليقين أيضاً ، فينبغي أن ننظر الى هذا الجانب ، في نظر الامام مالك ، لأنه أدنى الى « الاحتياط » في أداء العبادات بوجه خاص ، أو الحل والحرمة ، في العلاقة الزوجية ، لأنها أقرب الى العبادات أيضاً ، فالقاعدة واحدة ، ولكن وجهة النظر في تطبيقها يختلف باختلاف الجانب الذي ينبني النظر اليه عند كل فريق ، وتطبيق القاعدة على أساسه ، تحصيلاً للاحتياط والاحذر !

وعلى هذا ، فالامام مالك - رحمه الله - لم ينكر أصل القاعدة - كما ترى - بل يراها قاعدة محكمة ، شرعاً وعقلاً ، تفرض حجيتها وجوب العمل بمقتضاها ، غير أنه يسلك في التطبيق مسلك الحذر والاحتياط ، والأخذ بالحزم في الحل والحرمة ، بما يبلغ مبلغ التشدد ، فهو يرى في هذه المسألة ما يلي :

- أن « اليقين » كما هو ثابت في وصف الطهارة للمتوضيء ابتداءً ، وملازم له استصحاباً لحاله هذه ، حتى يوجد المغيّر ، ولذا تجوز صلاته مع الشك في نقضها ، اذ اليقين لا يزول بالشك ، تطبيقاً للقاعدة ، فان الامام مالكا يرى - مع هذا - أن ثمة يقيناً من جانب آخر ، يعتبر أصلاً أيضاً يجب الاعتداد به ، وهو أقوى من حيث الاحتياط ، ذلكم هو « شغل ذمة المكلف بفريضة الصلاة » فهي ثابتة يقيناً أيضاً ، واليقين لا يزول بالشك ، حتى اذا شك المتوضيء في نقض طهارته - والوضوء شرط صحة الصلاة - فان يقين شغل ذمة المكلف بها ، لا يرتفع ولا يزول ، بالوضوء المشكوك فيه ، ولا تبرأ ذمة المكلف الا بطهارة مستيقن بها ، تطبيقاً لعين القاعدة نفسها ، « اليقين لا يزول بالشك » بناء على أصل اليقين أيضاً ، ولكن من جانب آخر ، وهذا - في نظرنا - أحوط بلا ريب .

اذن ، يتجاذب هذه المسألة أصلاً ، أو قل : يقينان : يقين الوضوء والطهارة ، مع الشك في زوالها ، واليقين لا يزول بالشك ، فتجوز الصلاة ، وهو رأي الجمهور ، ويقين من جانب آخر ، وهو شغل ذمة المكلف بالصلاة ، وهذا لا يزول بالشك في الطهارة ، فتبقى ذمته مشغولة مع هذا الشك ، فصلاته لا تجزى ولا تبرأ ذمته ، لأن اليقين لا يزول بالشك ، ذلك ، لأن شغلها بها ، استصحاباً ، حتى يرد دليل يفرغ الذمة منها يقيناً أيضاً ، ولا يتم ذلك ، إلا بإداء الصلاة على وجهها ، بوضوء ثابت يقيناً ، لا مكان للشك فيه ، إذ الشك في الطهارة ، لا يجعل الصلاة معه صحيحة مؤداة على وجه اليقين ، بحيث تكون مجزئة تفرغ الذمة من شغلها بها ، لأن شرط الصحة ينبغي أن يكون متيقناً لا شك فيه !

ولهذا ، رجح المالكية هذا الأصل الثاني ، احتياطاً في أداء العبادات ، فلم يجزوا الصلاة مع الشك في الطهارة ، لأنها لا تبرئ الذمة من الفريضة التي شغلها يقيناً ، فقالوا : ينبغي الحذر ، والاحتياط ، في أداء العبادات ، دون أن يلبسها شك ، وهذا ما نرجحه !

هذا مثال تطبيقي ، اختلفت في حكمه ، وجهات النظر ، أثراً لتطبيق قواعد الاستصحاب عليه ، مدعماً بالأدلة ، كما رأيت ، مع العلم أن ليس ثمة من خلاف في أصل تلك القواعد .

هذا ، وترى المالكية يستقلون في اجتهادهم في تطبيق قواعد الاستصحاب ، عن جمهور الفقهاء ، لأنهم يرون ، أنه قد ينشأ أصل آخر ، يعارض الأول ، مما يقتضي النظر والترجيح بالدليل القوي الذي يرفع التعارض الظاهر ، فالقاعدة واحدة - كما ترى - ولا ضعف في حجيتها عند أي من الفريقين ، غير أنه يتعارض هذان الأصلان في تطبيقها ، فرجح الإمام مالك الأصل الثاني ، لأنه أقوى في نظره ، من حيث الاحتياط ، فالاختلاف في وجه التطبيق ، لا في أصل القاعدة ، والاجتهاد في التطبيق ، من أهم مناشيء اختلاف الفقهاء في المسائل والفروع .

مثال ذلك أيضاً في العلاقات الزوجية :

إذا شك من طلق زوجته ، في عدد الطلقات ، فلم يدّر أطلقها ثلاثاً - وهو طلاق يرفع أصل الحل - أو طلقها واحدة - فلا يرتفع أصل الحل (٤٦) ، إذ يجوز له أن يراجعها في العدة ، أو يعقد عليها عقداً جديداً - فالجمهور يرى ، أن الطلاق - في حالة الشك هذه - يقع واحدة فقط ، وقال مالك : يقع ثلاثاً .

وتعليل هذا الحكم عند الإمام مالك ، جار على مسلكه في « الاحتياط » أي الأخذ بالحيلة والحذر ، في معالجة مثل هذه المسائل ، وذلك على أساس تعارض أصليين ، يتجاذبان بحكميهما هذه المسألة ، فلا بد من ترجيح أحدهما الذي هو أحوط .

أما الأصل الأول : فهو حل الزوجية الثابت بيقين ، قبل إيقاع الطلاق ، فيستصحب هذا الأصل ، ويستمر حكمه ، حتى يرد الدليل الطارئ المغيّر ، أو الرافع لأصل الحل ،

وهذا ثابت بيقين - كما ذكرنا - فلا يزول هذا الأصل اليقيني بالشك في عدد الطلقات ،
فيقع واحدة ، وهو رأي الجمهور .

وأما الأصل الثاني ، فمؤداه : أن الطلاق إذا وقع ، ثبت بيقين ، غير أنه قد اعترى
الشك بثبوت الرجعة ، والرجعة لا تثبت بالشك ، فيقع الطلاق الثلاث ، حيث لا رجعة ،
وهو رأي الإمام مالك ، أخذاً بالاحتياط (٤٧) .

هذا ، والأرجح - في نظرنا - رأي الجمهور .

وتفسير ذلك : أن « الاحتياط » لا يكون في إيقاع الثلاث ، بناء على أن « الرجعة »
لا تثبت بالشك ، لأثر ثبوت الرجعة ليس مستمداً من الطلاق ، بل هي مستمدة من عقد
الزواج نفسه ، وهو ثابت بيقين ، وإنما الشك في رفعه ، ودليل ذلك ، أن « الرجعة » إنما هي
« استدامة العقد » والعقد قائم يقيناً ، ولا يزول اليقين بالشك ، فكان الاحتياط - كما
ترى - في عدم إيقاع الثلاث المشكوك فيه ، إبقاء للعقد الثابت بيقين ، ومنه تستمد
الرجعة ، ولا يرفع اليقين إلا بيقين مثله ، والطلاق الثلاث المشكوك في عدده ، ليس أمراً
يقينياً بالبداية ، وعليه ، فلا يقع ، ولا تأثير له على يقين أصل الحل الثابت .

هذا ، وينكر ابن حزم اجتهاد المالكية في هذه المسألة ، ويبطله ، حيث يقول في كتابه
الإحكام : « وقال المالكيون . . ان أيقن أنه طلقها ، ثم شك ، أو واحدة أو اثنتين ، أو ثلاثاً ،
فهي طالق ثلاثاً . . » (٤٨) . ويبطل ابن حزم اجتهاد المالكية هذا بقوله : « فان قالوا : إن
هنا ، هو على يقين من الطلاق ، فقلنا نعم ، وعلى شك من الزيادة على طلاقها واحدة ،
والشك باطل » (٤٩) .

١١ - تقدير موقف الأصوليين من اعتبار أنواع أخرى من الاستصحاب ، وتحليلها
ومناقشتها في ضوء علم الأصول وفلسفته .

ذكرنا آنفاً ، أن ثمة أنواعاً أخرى من « الاستصحاب » اعتبرها بعض الأصوليين من
صلبه ، وضربوا لها الأمثلة التطبيقية ، واستمدوا - من خلال الاستدلال بها - أحكاماً
لمسائل بحثوها في مصنفاتهم « على ضوء من مفهوم تلك الأنواع ، نتناولها بالبحث ،
والتحليل ، والمناقشة ، لتقديرها ، ووزنها في ضوء فلسفة علم الأصول .

- النوع الأول : العدم الأصلي ، أو براءة العدم الأصلية .

وتفسير هذا ، أن « الأصل براءة الذمة من التكاليف والواجبات - كما بينا آنفاً -
حتى يرد من الشارع دليل يشغلها ، ذلك ، لأن الذمة خلقت بريئة من التكليف ، حتى
يرد الدليل الشرعي المثبت لشغلها بهذا التكليف ، وهو الدليل المغير للعدم الأصلي ،
أو الناقل للذمة من براءة العدم الأصلية ، وهذا معنى قولهم : الأصل العدم (٥٠) ، أو

الأصل البراءة ، أي انتفاء الأحكام التكليفية التي هي منشأ الالتزامات والحقوق ، انتفاؤها قبل ورود الشرع .

والحق ، أن هذا حكم عقلي محض يحكم بالبراءة من التكليف ، قبل ورود الشرع ، ويستمر هذا الحكم السلبي أو العدمي ، في الآتي من الزمن ، حتى يثبت من جهة الشرع ، ما يغيره .

وعلى هذا ، فلا يعتبر « العدم الأصلي » أو « البراءة الأصلية » نوعاً من الاستصحاب - على التحقيق - لأن دليل الحكم بالعدم أو البراءة ، هو « العقل المحض » ودليل استمرار هذا الانتفاء ، ثابت بالعقل أيضاً بالاستصحاب ، لسبب بسيط ، هو أن « العقل » إذا حكم بالانتفاء أو العدم ابتداءً ، حكم بالاستمرار والبقاء ، حاضراً ومستقبلاً ، لأنه قائم في كليهما ، والحكم لا يتخلف عن دليله ، ابتداءً وبقاءً ، حتى يرد الدليل الطارئ المغير الذي يقطع استمرار هذا النفي ، أو البراءة ، أو العدم ، وهذا ليس من « الاستصحاب » بداهة ، لأن « الاستصحاب » - كما علمت - إنما يتحقق مناطه ، ليصح الاستدلال به ، حيث لا دليل مستقلاً يقضي بالاستمرار ، وما نحن فيه ، دليله قائم ، ومستقل منذ البداية ، وهو قائم أيضاً في الحاضر ، والمستقبل ، وإذا استمر قيام العقل ، استمر حكم العدم أو البراءة ، ضرورة ، والشرع جاء مؤيداً للعقل ، ابتداءً وبقاءً ، في حكمه بالعدم الأصلي ، على الخصوص ، وهذا لاخلاف فيه ، وإنما الخلاف في اعتباره نوعاً من الاستصحاب ، أو عدم اعتباره .

وبذلك يتبين لك ، أن القول بكون العدم الأصلي ، أو « البراءة الأصلية » نوعاً من الاستصحاب ، أمر فيه نظر !

١٢ - العقل لا يملك اثبات الأحكام ابتداءً ، لأن دلالاته مقصورة على العدم الأصلي ، أو البراءة من التكليف قبل ورود الشرع ، ومع ذلك ، فإن للعقل مدخلا دلالياً في تجاوز أصل الإباحة ، أو الإذن العام ، إلى إيجاب أمر ثبت بمقتضى حكم العقل العلمي المتخصص ، أن فيه نفعاً كبيراً ، وكذلك له حكم بالمنع أيضاً في كل أمر ثبت بمقتضاه ، أن فيه ضرراً بيئياً ، وأن لم يرد في الشرع دليل خاص به من نص أو إجماع أو قياس ، لأن فهم نفس الشرع ، وروحه العام ، يوجب ذلك ، ومرد هذا - فيما نعتقد - إلى القواعد العامة في التشريع ، ومقاصده الأساسية .

- وفي هذا المعنى يقول الإمام الغزالي : « .. وإذا النظر في الأحكام الشرعية ، إما أن يكون في اثباتها ، أو في نفيها ، أما اثباتها (أي تشريعها ابتداءً) فالعقل قاصر عن الدلالة عليه ، وأما النفي ، فالعقل قد دل عليه ، إلى أن يرد « الدليل السمعي » بالمعنى الناقل من النفي الأصلي ، فانتفض دليلاً على أحد الشطرين ، وهو النفي (٥٢) » .

هذا ، ويؤكد الأمدى هذا الأصل ، إذ يقول : « فالأصل في جميع الأحكام الشرعية ، إنما هو « العدم » (٥٣) وبقاء ما كان على ما كان ، إلا ما ورد عن الشارع بمخالفته - بمخالفة العدم - فإنا نحكم به ، ونُبقي فيما عداه ، عاملين بالنفي الأصلي (٥٤) » .

وعلى هذا يجب التمييز بين أن يحكم العقل بوجود أو ثبوت أحكام مبتدأة ، بعد أن لم تكن ، أي يُشرعها ، وبين أن يحكم العقل بالعدم الأصلي ، قبل ورود الشرع ، فليس للعقل مدخل في الأول ، أي بإنشاء أحكام جديدة لم تكن ، أو تأسيس شرع جديد ، لأن هذا من حق الله ، ولم يجعل لأحد فيه خيرة ، بل هو افتئات على حق الله في التشريع ، « **إن الحكم الا لله** » .

أما في الثاني ، فله مدخل في ذلك ، اذ جاء الشرع مؤيداً له ، كما قدمنا .

على انا بيئنا آنفاً ، في بحث « الاباحة الأصلية » أو « أصل الحل العام » الى أن يرد من الشارع ما يحرم ، استثناءً ، أقول بيئنا - استدراكاً على هذا الدليل - أن للعقل العلمي المتخصص ، مدخلاً دلالياً في الاجتهاد ، فيما لم يرد فيه نص خاص به ، أن يحكم بإيجاب أمر ثبت بالخبرة العلمية المتخصصة ، أن فيه نفعاً كثيراً ، أو يمنع أمر ، ثبت بالنظر العقلي العلمي أيضاً ، أن فيه ضرراً بيئنا ، وورد ذلك - فيما نعتقد - القواعد العامة في التشريع ، وهذا ينبغي ألا يكون فيه خلاف .

وفي هذا المعنى ، يقول الامام العز بن عبد السلام ، بعد أن بيئنا « أن مصالح الدارين ، وأسبابهما ، ومفاسدهما ، لا تعرف الا بالشرع » (٥٥) يقول ما نصه : « **ومن تتبّع مقاصد الشرع ، في جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، حصل له من مجموع ذلك ، اعتقاد أو عرفان ، بأن هذه المصلحة ، لا يجوز اهمالها ، وأن هذه المفسدة ، لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن في ذلك نص خاص ، ولا إجماع ، ولا قياس خاص ، فإن فهم نفس الشرع ، يوجب ذلك** » (٥٦) أي باستلزام روح الشرع ، ومعقوله العام ، ومقاصده الأساسية ، وقواعده الكلية ، من قبيل العقل العلمي المتخصص ، بما نشأ لديه من ملكة مقتدرة ، ثمرة لطول المران والتعمق في البحوث .

أما أن الشرع جاء مؤيداً لحكم العقل في هذا الصدد ، فقد ذكرنا آنفاً ، قوله تعالى : « **فمن جاءه موعظة من ربه ، فانتهى ، فله ما سلف** » (٥٧) ٥٥ . وقلنا : ان سبب نزولها خاص بشأن الأموال التي اكتسبت من الربا ، قبل تحريمه ، فدللت الآية الكريمة ، أن ما كان منها قبل التحريم ، فهو على « البراءة الأصلية » لأن حكم الآية بالتحريم ، لا يشمل الا الأموال التي اكتسبت بالربا بعد نزولها ، لا قبله .

على أن خصوص السبب ، لا يقضي على عموم اللفظ ، كما هو معلوم أصولياً .

ولا ريب ، أن هذا النص القرآني ، جاء تأييداً لحكم العقل بالبراءة ، قبل نزول الآية الكريمة .

وكذلك مثل قوله تعالى : « **وما كان الله ليضل قوماً ، بعد اذ هداهم ، حتى يبين لهم ما يتقون** » (٥٨) ٥٨ . ووجه الاستدلال - في ضوء سبب النزول - أن ما كان من النبي ﷺ بل وما كان من المسلمين عامة ، من استغفارهم للمشركين ، قبل نزول تحريمه بالنص القرآني ، فهو على « البراءة الأصلية » ليس فيه مأثم ، ولا حرج ، « **حتى يبين لهم ما يتقون** » بخلاف ما بعد نزول التحريم ، وهذا بيئنا .

١٣ - الأصوليون (٥٩) يقررون في مصنفاتهم، أن البراءة الأصلية ، أو العدم الأصلي ، حكم عقلي محض ، وهو سابق على ورود الشرع به .

ترى هذا واضحاً في قول الامام الغزالي - على سبيل المثال - في كتابه المستصفى : « دليل العقل ، والاستصحاب ٥٥٠ اعلم أن الأحكام السمعية ، لا تُدرك بالعقل ، لكن دل العقل على براءة الذمة » (٦٠) ويقول أيضاً: « وانتفاء الأحكام ، معلوم بدليل العقل ، قبل ورود السمع (٦١) » أي قبل أحكام الشرع بهذه البراءة ، أو العدم .

غير أن الامام الغزالي ، اذ يشير الى دليل العقل ، والاستصحاب ، فانما يشير الى ذلك، بالعطف الذي يقتضي المفارقة بينهما، فهما اذن أمران متغايران ، فلا يسوغ بعد ذلك أن يجعلهما أمراً واحداً ، بقوله : « ونحن على استصحاب ذلك - أي حكم العقل - (٦٢) الى أن يرد السمع » أي حتى يرد دليل من الشرع بالتغيير ، فاذا ورد لم يبق للعقل دلالة .

وبيان ذلك: أن حكم العقل لا يستصحب، لأننا بينّا ، أن حكم العقل الذي اثبت حكم العدم الأصلي ابتداءً ، هو نفسه الذي حكم باستمراره في الزمن الآتي انتهاءً ، لأن العقل كان قائماً قبل الشرع ، وبعد وروده ، ولا يزال قائماً في الحاضر ، وفي الزمن الآتي ، ولا يتخلف الحكم عن دليله ، كما ذكرنا ، واذا استمر قيام العقل ، استمر الحكم الثابت به بدهشة ، فلا حاجة اذن الى الاستصحاب ، لأن الاستصحاب انما يلجأ اليه في الاستدلال ، حيث لا دليل مستقلاً يدل على استمرار الحكم، وهذا دليله قائم ، كما رأيت ، وفرق بين أن يكون الاستمرار ثابتاً بدليل قائم مستقل ، وبين أن يكون استمراره ثابتاً ، أثراً لازماً لمعين دليل وجود الحكم ، فالدلالة في الثاني لزومية، وهذا هو الاستصحاب ، وفي الأول عقلية أصلية ، وليست ثابتة لزوماً ، فافترقا ! فحكم العقل في الاستمرار ، كحكم النص في الاستمرار أو التأييد ، كلاهما ليس استصحاباً، كما قدمنا .

هذا ، والإمام ابن قدامة ، يصرّح بأن : « العدم الأصلي » حكم عقلي ، قبل ورود الشرع، اذ يقول: « استصحاب العدم الأصلي، حتى يرد دليل ناقل عنه (٦٣) ، لأن العقل يدل على براءة الذمة (٦٤) » .

وما قيل في وصف الغزالي لحكم استمرار دليل العقل بأنه « استصحاب » يُقال في وصف ابن قدامة بذلك ، فكلاهما لم يُصب في هذا « التكييف » للفارق الحاسم بينهما ، كما بينا .

١٤ - الأمثلة التطبيقية لاستمرار العدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية ، بحكم العقل :

قلنا : ان مفاد هذا الأصل من البراءة، أن الحكم بعدم إيجاب فعل، قبل أمر الشارع به ، أو بنفي الحكم الشرعي التكليفي بوجه عام ، قبل ورود دليله من الشارع ، فان « العقل » يدل على انتفائه الى أن يرد دليل عن الشارع يترتب عليه وجوده أو ثبوته .

ويضرب الإمام الغزالي الأمثال التوضيحية لهذا الأصل ، حيث يقول : «... إذا أوجب - الشارع - صوم شهر رمضان ، بقي صوم شوال على « النفي الأصلي » - أي بقي منفياً وجوبه بالعقل - وإذا أوجب على القادر ، بقي العاجز على ما كان عليه (٦٥) » لعدم الدليل على التكليف في حقه ، ويعكم العقل بذلك قبل الشرع !! » .

وهذا معناه ، أن نفي الوجوب عن العاجز ، ثابت بالعدم الأصلي عقلاً ، لا بالدليل الذي أوجب على القادر شرعاً .

ويستخلص من هذا ، أن «العقل وحده» يستقل بالحكم بانتفاء التكليف ، وباستمرار هذا الحكم السلبي ، لهذه الحال أيضاً ، لأن كلاً من الحكم بالانتفاء ابتداءً ، واستمرار هذا الانتفاء ، مرجعه «العقل» دليلاً عليهما ، والعقل قائم ، فلا محل للاستصحاب أصلاً - كما قدمنا - وهذا الحكم العقلي بعدم التكليف حجة ، واتباعه واجب ، بل هو الأصل ، ولا خلاف فيه ، وقد أيّده الشرع ، ومن ادعى خلاف هذا الأصل ، فعليه بالدليل المغيّر ، غير أن هذا الحكم العقلي بالعدم الأصلي ، واستمراره ، ليس نوعاً من الاستصحاب الذي نحن بصدد البحث فيه ، على التحقيق ، لما قدمنا .

١٥- هل الحكم الثابت بالاجماع ، أو القياس ، محل للاستصحاب ؟

أ- أما الحكم الثابت بالاجماع ، فإنه إذا انعقد على محل ذي صفة ، ولم تتغير صفته ، فإن هذا الحكم يستصحب ، ويبقى مستمراً بالاجماع ، ولا خلاف في ذلك .

ب- أما إذا تغيرت الصفة المجمع عليها ، فهل يستصحب حكم الاجماع بعد هذا التغير ، أو لا يستصحب ؟

اختلف الأصوليون في كون الحكم المجمع عليه ، محلاً للاستصحاب ، إذا انعقد هذا الاجماع ابتداءً على فعل ذي صفة ، ثم تغيرت صفته ، أثناء أدائه ، وقبل اتمامه . وصورة ذلك ، أن المتيمم إذا رأى الماء ، أثناء الصلاة ، هل يمضي في صلاته حتى يتمّها ، وتكون صحيحة ، على الرغم من رؤيته الماء أثناء أدائها ، استصحاباً لهذا الاجماع الذي انعقد - إبان الشروع فيها - على صحتها ، ودوامها قبل رؤيته الماء ، ولا يؤثر على صحتها ، ودوامها ، طرّان وجود الماء ، أثناءها ، فتكون صحيحة لا باطلّة ؟ لعدم ورود الدليل الشرعي على حكم هذه الحال من رؤية الماء أثناء الصلاة من قبل المتيمم .

١ - قال فريق من الأصوليين - ومنهم الإمام الغزالي ، وأبو حنيفة - لا محل للاستصحاب في مثل هذا الاجماع ، إذ قالوا : تبطل الصلاة إذا رأى الماء أثناء أدائها ، ولا اعتبار للاجماع الذي انعقد على صحتها ، عند الشروع فيها ، قبل رؤية الماء ، إذ لا يستلزم هذا الاجماع ، دوام انعقاده وحكمه بعد رؤية الماء ، فهو منقذ - كما يقول الإمام الغزالي (٦٧) - في حال عدم الماء ، لا في حال وجوده ، إذ بوجود الماء ، يرتفع الاجماع ، لتغير الحال ، ويصبح كأن لم يكن ، ولا استصحاب يتصور لاجماع غير موجود !! فينبغي أن يتوضأ من جديد ، ويستأنف الصلاة - ألا ترى الى « الغمر » قد انعقد الاجماع

على تحريمها ، حتى اذا تغيّرت صفتها ، فصارت خلافاً لارتفاع الاجماع ، ولا يستصحب ، لتغيّر الصفة ، وهذا التغيّر قد جعله الله تعالى قاطعاً لاستمرار الحكم المجمع عليه الاول ، وهو التحريم ، ومتبناً حكماً جديداً طارئاً مضاداً للحكم الاول ، فكذلك ما نحن فيه .

وذلك «جلد الميتة» نجس بالاجماع ، حتى اذا دأب بارتفاع هذا الاجماع ، لتغيّر صفة ، واصبح طاهراً بالاجماع ، لتغيّر الحال ، لان ائد باغحة حان ، او صفة طارئه لجلد الميتة ، قد جعلها الله تعالى علة مغيّرة لحكم نجاستها ، ومتبنة لحكم آخر جديد ، يضاد الحكم الاول ، ذلك مثل بسيط نوره للتوضيح .

وعلى هذا ، فلا محل للاستصحاب في اجماع من هذا القبيل ، بالبداهة ، عند هذا الفريق .

٢ - فريق آخر من الأصوليين ، كالشافعي والامدي (٦٨) ، يرى أن الاجماع اذا انعقد ابتداءً على حكم ، يستصحب هذا الحكم ، ويدوم ، ولو طرأ تغيّر الصفة ، حتى يدل دليل من الشارع ، على أن الوصف الجديد ، مغير للحكم .

وعلى هذا ، فلا تبطل الصلاة - في مثالنا السابق - اذا وجد المتيمم الماء أثناءها ، حتى يدل دليل من الشارع على أن رؤية الماء أثناء الصلاة مبطلّة ، أي مغيّرة للحكم السابق ، ولم يرد ، لأن الشروع في الصلاة حالة التيمم ، قد دل الاجماع على صحته ابتداءً ، فيبقى الاجماع مستصحباً ، ومستمرّ الدلالة ، والحكم ، على دوام الصحة أثناءها ، وحتى اتمام الأداء ، ولو بعد طريان وجود الماء خلالها ، ولا يقوى طرؤ وجود الماء ، على قطع هذا الاستمرار ، ما لم يرد من الشارع دليل على جعل هذا التغيّر في الحال ، موجباً لقطع الاستمرار !

وهذا بيّن ، أن مثل هذا الاجماع محل للاستصحاب ، كما ترى ، خلافاً للفريق الاول .

فالخلاف في التطبيق ، كما ترى ، ولا خلاف في أصول القواعد ، وحجيتها .

ونحن نرى ، أن الرأي الاول ، أقوى دليلاً ، اذ سننّ الشرع جارٍ على تغيّر الحكم ، اذا تغيّرت الصفة المؤثرة في محله ، ولا شك ، أن الاجماع اذا انعقد على فعل أنه صحيح ، في حال قيام صفة مؤثرة فيه ، فانه يرتفع اذا تغيّر الحال ، أو الصفة ، فحال وجود الماء ، غير حال فقدانها ، ولكل حكم في الصلاة ، والتيمم ترخيص في حال الضرورة ، ولا ضرورة عند وجوده ، سواء كان عند الشروع في الفعل ، أم أثناءه ، لوحدة السبب .

هذا ، ولا يقال ان الاجماع مجرد اشارة على وجود الدليل أو المستند ، فلا يلزم من ارتفاع ، الاجماع ، ارتفاع دليله ، أو مستنده ، لأننا نقول ، ان الاجماع اذا ما انعقد ، كان هو الدليل ، ولا يبحث عن مستنده ، لأنه يقوم مقامه ، الا اذا تبين أن أساسه مصلحة زمنية متغيّرة ، فيتغيّر الاجماع ، بتغيّر أساسه ، أو مستنده الذي قام عليه ، اذ لكل مصلحة حكمها الذي تقتضيه ، ولكن ما نحن فيه ، أمر تعبدية خالص ، وهو « الصلاة » وليس مصلحة دينوية متغيرة ، فلا صحة لقول من يدعي ،

أن الاجماع أمانة على المستند ، حتى اذا ارتفع الاجماع ، بقي المستند ، أقول: لا يصح هذا القول ، من قبيل أن عصمة الأمة، منوطة باجماعها ، وأنها لا تجتمع على ضلالة ، فالحجية منوطة بذات الاجماع ، لا بمستنده ، كما ترى .

على أن « المستند » أو الدليل الذي ينهض عليه الاجماع، منوط بحكمه بالأوصاف، أو العلل ، أو الأسباب المؤثرة في اقتضاء الأحكام ، فحيثما وجد الوصف ، أو العلة ، أو السبب ، وجد الحكم ، سواء انعقد عليه اجماع ، أم لم ينعقد ، حتى اذا انعقد ، كان الاجماع لذاته هو الحجة ، وليس هو مجرد أمانة ، كما يدعى !!

وعلى هذا ، يترجح لدينا ، أن الاجماع على حال ، يرتفع اذا تغيرت هذه الحال، على النحو الذي بينا ، فلا يكون الاجماع على محل فيه خلاف ، محلاً للاستصحاب (٦٩) .

١٦- الحكم الثابت عن طريق القياس ، في الفرع المقيس ، ليس محلاً للاستصحاب في ذاته ، لأن الفرع تبع للأصل ، فاذا كان أصله محلاً للاستصحاب ، كان الفرع محلاً له تبعاً لذلك ، والا فلا .

وعلى هذا ، فاذا كان حكم الأصل باقياً مستمراً بالاستصحاب ، وغير منسوخ ، أخذ الفرع حكمه ، والعكس صحيح .

يرشدك الى هذا ، أن حكم الأصل اذا لم يكن باقياً ومستمراً العمل به ، بأن كان منسوخاً ، لم يكن محلاً للاستصحاب ، فكذلك حكم الفرع المقيس ، لأنه يستمد حكم استمراره أو انقطاعه ، من حكم أصله .

على أنه اذا كان حكم الأصل منسوخاً ، لم يكن محلاً للقياس أصلاً ، فضلاً عن عدم جواز استصحابه ، فلا يتعدى حكمه الى الفرع بداهة ، فالفرع ينتفي بانتفاء أصله . هذا ، ومعلوم ، أن شرط « صحة القياس » بالنسبة الى حكم الأصل ، ألا يكون منسوخاً ، لأن النسخ بيان لانتهاء أمد العمل بالحكم ، حتى اذا انتهى أمد العمل بالحكم الأصلي ، وألغى ، كان هذا الالغاء واجباً بالنسبة الى الفرع من باب أولى .

هذا ، وبالله التوفيق !

الدكتور محمد فتحي الدريني
عميد كلية الشريعة في جامعة دمشق

★ ★ ★

□ الحواشي :

- ١ - ارشاد الفحول - ص ٢٣٧ - للشوكاني - كشف الأسرار - ح ٣ - ص ١٠٩٧ - يقول شارج أصول البزدوي : « ان استصحاب حكم ثبت بدليل مطلق ، غير معترض للزوال والبقاء ، ليس بحجة قبل الاجتهاد في طلب الدليل المؤيل » - المرجع السابق .
- ٢ - وانما يحصل الظن بعدم الدليل ، بعد البحث والنظر، ولم يظفر به ، لأنه لو وجد ، لنقل اليها عادة، آحاداً او تواتراً ، والا لزم القول بضياع شيء من الشريعة ، وهذا باطل .
- ٣ - راجع في بحث الاستصحاب - الاحكام في اصول الاحكام - الأمدي - ح ٤ - ص ١٦٠ - ١٧٠ - والاحكام في اصول الاحكام - ح ٥ - ص ٥ - لابن حزم الأندلسي - ارشاد الفحول ص ٢٣٧ - للشوكاني - التلويح والتوضيح - ح ٣ ص ٣٦ - لصدر الشريعة - كشف الأسرار - ح ٣ - ص ١٠٩٧ وما يليها - عبدالعزيز البخاري .
- ٤ - المراجع السابقة .
- ٥ - المستصفى للفتاوى - ح ١ - ص ٢١٧ .
- ٦ - كشف الأسرار - ح ٣ - ص ١١٠١ - للبخاري على أصول البزدوي .
- ٧ - قد وقع في هذا الخلط صاحب كشف الأسرار ، اذ يعتبر استمرار حكم بقاء الزوجية من الاستصحاب ، في حين ان الزوجية قائمة أصلاً على السبب ، وهو العقد، فيكون البقاء مقتضى للسبب لا للاستصحاب ، حيث يقول : « اذا تبين بالنكاح ، ثم شك في الطلاق ، لا يزول النكاح بما حدث من الشك ، وهذا كله استصحاب » ح ٣ - ص ١٠٩٩ .
- ٨ - المراجع السابقة - وراجع بوجه خاص ، كشف الأسرار على أصول البزدوي - ح ٣ - ص ١١٠١ وما يليها .
- ٩ - التوضيح على التلويح - ح ٢ - ص ٣٦ - لصدر الشريعة - تسهيل الوصول الى علم الأصول - ص ٢٣٧ - عبدالرحمن المحلاوي .
- ١٠ - التقرير والتحجير شرح التحرير - ح ٣ - ص ٢٩٠ - لابن أمير الحاج - ط - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ١١ - المصباح المنير - ح ١ - ص ٣٩٤ .
- ١٢ - كشف الأسرار - ح ٣ - ص ١٠٩٧ .
- ١٣ - ارشاد الفحول - ص ٢٣٧ - للشوكاني .
- ١٤ - ح ١ - ص ٢٩٤ - ويقول صاحب كشف الأسرار : « وفي الشريعة - أي تعريف الاستصحاب في الشريعة - هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول » ح ٣ - ص ١٠٩٧ .
- ويقصد بالزمان الأول - الزمن الماضي ، والزمن الثاني أي الحاضر والمستقبل .
- ١٥ - المرجع السابق .
- ١٦ - التحرير وشرحه التقرير والتحجير - المجلد الثالث - ص ٢٩٠ - للكمال بن الهمام ، والشرح لابن أمير الحاج .
- ١٧ - والا لزم ضياع شيء من احكام الشريعة ، وهذا باطل لا يقول به أحد .
- ١٨ - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٦ - كشف الأسرار : ج ٣ ص ١٠٩ وما يليها - المستصفى مع فواتح الرحموت : ج ١ ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .
- ١٩ - ج ٤ ص ١٧٢ .



- ٢٠ - الاحكام في اصول الاحكام : ج ٤ ، ص ١٧٣ - للامدي .
- ٢١ - المرجع السابق .
- ٢٢ - كشف الاسرار : ج ٣ ص ١٠٩٧ .
- ٢٣ - كشف الاسرار : ج ٣ ص ١٠٩٧ - للبخاري - على اصول البزدوي .
- ٢٤ - المستصفى مع فواتح الرحموت : ج ١ ص ٢٢٢ - للفضالي . والمراد بقوله : حتى يرد سمع مغير ، اي دليل من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس ، لأن هذين الاخيرين راجعان الى الاولين .
- ٢٥ - روضة الناظر - شرح الشنقيطي : ص ١٥٩ .
- ٢٦ - البقرة / ٢٧٥ .
- ٢٧ - التوبة / ١١٥ .
- ٢٨ - روضة الناظر : لابن قدامة - ص ١٦٠ .
- ٢٩ - المستصفى : ج ١ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ .
- ٣٠ - المستصفى مع فواتح الرحموت : ج ١ ص ٢٢٣ - للفضالي .
- ٣١ - كشف الاسرار : ج ٣ - ص ١١٠٢ .
- ٣٢ - المرجع السابق .
- ٣٣ - راجع في انواع الاستصحاب - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٤ ص ٢٢٥ - كشف الاسرار على اصول البزدوي : وما يليها .
- ٣٤ - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٤ .
- ٣٥ - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٤ .
- ٣٦ - المرجع السابق ص ٢٢٤ - ٢٢٥ وقوله : لابلاء العذر، اي لم يعد في وسعه أن يبذل من الطاقة العلمية أكثر مما بذل ، ولم يجد ، فلم يكن مقصراً ، وكفى بذلك عدواً .
- ٣٧ - المرجع السابق .
- ٣٨ - راجع كشف لاسرار : ج ٣ ص ١١٠٠ .
- ٣٩ - كشف الاسرار : ج ٣ ص ١٠٩٧ .
- ٤٠ - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٥ .
- ٤١ - اصول السرخسي : ج ٢ ص ٢٢٥ .
- ٤٢ - المرجع السابق .
- ٤٣ - المرجع السابق : ج ٢ ص ٢٢٥ وهذا ما اشار اليه الشوكاني من أنه رأى متأخري الحنفية في أنه حجة لابقاء ما كان ، لا لاثبات امر لم يكن ، اوشاد الفحول ص ٢٣٧ .
- ٤٤ - اصول الفقه : ص ٣٠٠ - ٣٠١ - الشيخ أبوزهرة - مطبعة دار الفكر العربي ، القاهرة .
- ٤٥ - الاحكام في اصول الاحكام : ج ٥ ص ٥ .
- ٤٦ - من المعلوم ، ان الطلاق الثلاث ، تبين معه الزوجة بينونة كبرى ، فلا تحل لزوجها المطلق الا بعد ان تنكح زوجا غيره ، ويطلقها أو يموت عنها ، وتعتمد ، وبعد انتهاء عدتها ، تعود الى زوجها الأول بعقد جديد ، ومهر جديد ، بخلاف ما اذ طلقها طلقاً واحدة ، رجعية ، أو بائنة ، بينونة صغرى ، اذ يحل له ان يراجعها الى عصمة نكاحه في الحال الاولى ، لأن الطلاق الرجعي ، تبقى الزوجية قائمة بعده خلال فترة العدة ، فتثبت له الرجعة ، دون عقد جديد ، ودون رضاها ، لأنها ما زالت زوجته ، بخلاف البائن بينونة صغرى ، فيجوز ان يراجعها الى عصمة نكاحه ، ولكن بعقد جديد ومهر جديد ، وبرضاها ، وإيا ما كان فان الطلاق الرجعي ، والبائن بينونة صغرى ، لا يرفعان أصل الحل ، أما الطلاق الثلاث ، فتبين معه الزوجة بينونة كبرى اثر وقوعه ، ولا يملك ارجاعها الى عصمة نكاحه الا بعد ان تتزوج زوجاً غيره ، فيرفع هذا الطلاق ، أصل الحل ، كما ترى .

٤٧ - أصول الفقه ، ص ٣٠٠ - ص ٣٠١ - الشيخ محمد أبو زهرة .

٤٨ - الاحكام في أصول الاحكام / ج ٥ ص ٤ ص ٥ .

٤٩ - المرجع السابق .

٥٠ - الاشباه والنظائر - ص ٥٣ و ص ٥٧ للسيوطي .

٥١ - المستصفى - ج ١ - ص ٢١٩ - للغزالي .

٥٢ - المرجع السابق .

٥٣ - أي انتفاء الاحكام الشرعية ، وفراغ الذمة من تكاليفها إلى أن يرد الدليل الشرعي الناقل من العدم الأصلي إلى التكليف وشغل الذمة به .

٥٤ - الاحكام - ج ٤ - ص ١٧٥٠ .

٥٥ - قواعد الاحكام - ج ١ - ص ٨ - للعلز بن عبدالسلام - وهو عين ما قرره الامام الشاطبي حيث يقول : « فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ، فهو الواضع لها مصلحة ، والا فكان يمكن عقلا ، ألا تكون كذلك - الموافقات ج ٢ - ص ٣١٥ .

٥٦ - قواعد الاحكام .

٥٧ - المرجع السابق .

٥٨ - المرجع السابق .

٥٩ - المستصفى - ج ١ - ص ٢١٧ مع فواتح الرحموت - شرح روضة الناظر - ص ١٥٩ للشنقيطي .

٦٠ - المستصفى مع فواتح الرحموت - ج ١ ص ٢١٧ .

٦١ - المرجع السابق .

٦٢ - المرجع السابق ص ٢٢٦ .

٦٣ - أي ناقل عن العدم الأصلي .

٦٤ - شرح روضة الناظر - ص ١٢٩ - لابن قدامة - والشارح الشنقيطي .

٦٥ - المستصفى مع فواتح الرحموت - ج ١ - ص ٢١٨ - كشف الاسرار - ج ٣ - ص ١٠٩٧ - وما بعدها .

٦٦ - المستصفى - ج ١ - ص ٢٢٤ - للغزالي .

٦٧ - المستصفى مع فواتح الرحموت - ج ١ - ص ٢٢٤ .

٦٨ - الاحكام - ج ٤ - ص ٥ .

٦٩ - المرجع السابق .

★ ★ ★

المصادر والمراجع

٧ - التقرير والتحجير شرح التحرير ابن أمير الحاج

٨ - أصول السرخسي السرخسي

٩ - روضة الناظر في أصول فقه الحنابلة .. ابن قدامة المقدسي

١٠ - قواعد الاحكام العز بن عبدالسلام

١١ - الموافقات للشاطبي

١٢ - الاشباه والنظائر للسيوطي

١٣ - أصول الفقه محمد أبو زهرة

١ - الاحكام في أصول الاحكام الأمدي

٢ - الاحكام في أصول الاحكام ابن حزم

٣ - التوضيح مع شرح التلويح صدر الشريعة

٤ - كشف الاسرار على أصول البيهقي البخاري

٥ - ارشاد الفحول الشوكاني

٦ - المستصفى مع فواتح الرحموت الغزالي